

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN  
MARCOS**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

UNIDAD DE POST-GRADO

**El consentimiento en los delitos contra la libertad  
sexual en adolescentes mayores de 14 años y menores  
de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte  
de los señores fiscales provinciales penales  
representantes del ministerio publico del distrito  
judicial de lima durante los años 2007 al 2012.**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en  
Ciencias Penales

AUTOR

Cesar Alejandro Franco Gonzales

ASESOR

DR. Alexei Dante Saenz Torres

**Lima-Perú**

**2013**

“Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial; en tanto que del despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno<sup>1</sup>” Por eso, es siempre necesaria la autolimitación, el *self-restraint* judicial, que asegure el equilibrio de los poderes y del juego democrático”.

---

<sup>1</sup> Couture, E. (1978). *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*. 2º ed. De palma, Buenos Aires-Argentina. Tomo I, Pág. 92.

“En la actualidad no cabe discusión alguna respecto de la vinculación de la Ley Penal con estos principios superiores. Ella está lejos de constituir una opción metodológica libre del legislador o del intérprete de la ley. A la inversa: la validez de los textos y de las interpretaciones de los mismos dependerá de su compatibilidad con estos principios superiores. De esta manera, la interpretación de la ley penal depende de la interpretación de la Constitución...

Por lo tanto, debe quedar inicialmente claro que, si bien es posible afirmar que el derecho penal –en tanto limitación del derecho fundamental de la libertad de acción- puede ser entendido como un <<derecho Constitucionalmente aplicado>><sup>2</sup>”

---

<sup>2</sup> BACIGALUPO, E. (1999) *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina. Pág. 232

Dedicatoria:

A mis hijos: Daniela, Noelia y César Abraham, por quienes mi lucha comienza, recién cuando estoy agotado, aparentemente vencido y sin una esperanza de éxito.

## INDICE.

|   |    |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN .....  | 13 |
| 1.- TEMA .....  | 20 |
| 2.- MARCO TEÓRICO.....  | 21 |
| 2.1.- DERECHO PENAL Y FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL.....  | 21 |
| 2.1.1.- Función del Derecho Penal.....  | 22 |
| 2.1.2.- Derecho Penal y Teoría de la Pena .....   | 24 |
| 2.1.3.- Teorías de la Pena.....   | 24 |
| 2.1.3.1.- Teorías Absolutas .....   | 24 |
| 2.1.3.2.- Teorías Relativas .....   | 25 |
| 2.1.3.3.- Teorías de la Unión.....  | 25 |
| 2.1.3.4.- Concepción Dialéctica de la Pena. ....  | 26 |
| 2.1.4.- El Funcionalismo en el Derecho Penal .....  | 27 |
| 2.1.5.- Derecho Penal y Política Criminal .....   | 32 |
| 2.1.6.- Función del Derecho Penal Moderno .....   | 34 |
| 2.1.6.1.- Función de Protección .....   | 35 |
| 2.1.6.2.- Función de Prevención .....   | 36 |
| 2.2.- EL PRINCIPIO DE LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES<br>Y LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ..... | 37 |
| 2.2.1.- Definicion .....  | 38 |
| 2.2.2.- La Predictibilidad como necesidad en la Administración de Justicia .....  | 39 |
| 2.2.3.- La jurisprudencia como Fuente del Derecho .....   | 39 |
| 2.2.4.- Elementos de la Predictibilidad Judicial .....  | 42 |
| 2.2.1.-OBJETIVOS DE LA PREDICTIBILIDAD .....  | 44 |
| 2.2.1.1.- Seguridad Jurídica .....  | 44 |
| 2.2.1.2.- Una Forma de Eliminar la Corrupción. ....   | 44 |
| 2.2.1.3.- Descarga Procesal. ....   | 44 |
| 2.2.1.4.- Celeridad en la Administración de Justicia. ....  | 45 |
| 2.2.1.5.- Derecho de Igualdad. ....   | 45 |
| 2.2.1.6.- Confianza y Credibilidad en el Poder Judicial. ....   | 45 |
| 2.2.2.- ENFOQUE ECONÓMICO DE LA PREDICTIBILIDAD JURISDICCIONAL.....   | 46 |
| 2.3.3.- LA PREDICTIBILIDAD Y LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE EN NUESTRO PAÍS .....   | 47 |
| 2.3.3.1.- Corte Suprema VS Tribunal Constitucional .....  | 47 |
| 2.3.3.2.- Presupuestos de La Predictibilidad .....  | 50 |
| 2.3.3.3.- Corte Suprema de La República.....  | 50 |
| 2.3.3.4.- Fines le los Precedentes Vinculantes Conforme La Corte Suprema .....  | 50 |
| 2.3.3.5.- Requisitos De Las Sentencias Plenarias .....  | 50 |
| 2.3.3.6.- Requisitos Para Establecer Precedentes Vinculantes Conforme El Tribunal Constitucional ...                      | 51 |
| 2.2.4.- REGULACION DE LA PREDICTIBILIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO .....                                    | 53 |
| 2.2.4.1.- Derecho Civil.....  | 53 |
| 2.2.4.2.- Ley Orgánica Del Poder Judicial.....  | 53 |
| 2.2.4.3.- Derecho De Defensa De La Competencia y Protección de La Propiedad Intelectual .....                             | 54 |
| 2.2.4.4.- Derecho Tributario .....  | 55 |
| 2.2.4.5.- Derecho Administrativo .....  | 55 |
| 2.2.4.6.- Derecho Constitucional.....   | 56 |
| 2.2.4.7.- Derecho Penal .....   | 56 |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.5.- CONCEPTOS AFINES AL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD .....  | 57 |
| 2.2.5.1.- Jurisprudencia.....   | 57 |
| 2.2.5.2.- Doctrina Jurisprudencial .....  | 57 |
| 2.2.5.3.- Doctrina Legal.....   | 57 |
| 2.2.5.4.- Precedentes Vinculantes .....   | 58 |
| 2.2.5.5.- Sentencias Plenarias .....  | 58 |
| 2.2.5.6.- Sentencia Casatoria.....  | 59 |
| 3.- MARCO CONCEPTUAL .....  | 62 |
| 3.1.- PLENOS JURISDICCIONALES.  |    |
| 3.1.1.- REFERENCIA HISTÓRICA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES .....   | 63 |
| 3.1.1.1.- Poder Judicial.....   | 63 |
| 3.1.1.1.1.- Distritos Judiciales en el Peru .....   | 64 |
| 3.1.1.1.2.- Independencia en la Administración de Justicia .....  | 65 |
| 3.1.1.2.- Ministerio Público.....   | 65 |
| 3.1.1.2.1.- Autonomía del Ministerio Público .....  | 67 |
| 3.1.2.- ORIGEN DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES (ETAPAS Y EVOLUCIÓN) .....  | 69 |
| 3.1.2.1.- Primera Etapa .....   | 69 |
| 3.1.2.2.- Segunda Etapa .....   | 70 |
| 3.1.2.3.- Tercera Etapa .....   | 70 |
| 3.1.3.- RESEÑA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA PENAL Y LAS<br>IMPLICANCIA CON LAS NORMAS QUE INTERPRETAN..... | 72 |
| 3.1.3.1.- Acuerdos Plenarios 1997 .....   | 73 |
| 3.1.3.2.- Acuerdos Plenarios 1998 .....   | 73 |
| 3.1.3.3.- Acuerdos Plenarios 1999 .....   | 74 |
| 3.1.3.4.- Acuerdos Plenarios 2000 .....   | 74 |
| 3.1.3.5.- Acuerdos Plenarios 2002 .....   | 74 |
| 3.1.3.6.- Acuerdos Plenarios 2004 .....   | 75 |
| 3.1.3.7.- Acuerdos Plenarios 2005 .....   | 75 |
| 3.1.3.8.- Acuerdos Plenarios 2006 .....   | 75 |
| 3.1.3.9.- Acuerdos Plenarios 2007 .....   | 76 |
| 3.1.3.10.- Acuerdos Plenarios 2008.....   | 77 |
| 3.1.3.11.- Acuerdos Plenarios 2009.....   | 77 |
| 3.1.3.12.- Acuerdos Plenarios 2010.....   | 78 |
| 3.1.3.13.- Acuerdos Plenarios 2011.....   | 78 |
| 3.1.3.14.- Acuerdos Plenarios 2012.....   | 78 |
| 3.1.4.- DOCTRINA Y TEORÍA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLENOS<br>JURISDICCIONALES Y/O ACUERDOS PLENARIOS .....      | 80 |
| 3.1.4.1.- Base Legal de los Plenos Jurisdiccionales en la Legislación Nacional .....                                    | 82 |
| 3.1.4.2.- Definición de los Plenos Jurisdiccionales .....   | 82 |
| 3.1.4.3.- Definición De Los Acuerdos Plenarios En Nuestra Doctrina .....  | 83 |
| 3.1.4.3.1.- Prado Saldarriaga .....   | 83 |
| 3.1.4.3.2.- Giammpol Taboada Pilco .....  | 84 |
| 3.1.4.3.3.- Panta Cueva David Fernando .....  | 84 |
| 3.1.4.3.4.- Felipe Villavicencio.....   | 85 |
| 3.1.4.3.5.- José Luis Castillo Alva .....   | 85 |
| 3.1.4.3.6.- Cesar Bazán Seminario .....   | 86 |
| 3.1.4.4.- Mecanismo de Expresión de los Plenos Jurisdiccionales.....  | 87 |
| 3.1.4.5.- Finalidad de los Plenos Jurisdiccionales .....  | 87 |
| 3.1.5.- ACUERDO PLENARIO VS PRECEDENTE VINCULANTE .....   | 88 |
| 3.1.5.1.- Precedente Vinculante.....  | 89 |

|   |            |
|---|------------|
| 3.1.5.2.- Mecanismos de Expresión de Los Precedentes Vinculantes .....  | 89         |
| 3.1.5.3.- El Carácter Jurisdiccional de Los Plenos Jurisdiccionales .....   | 91         |
| 3.1.5.4.- Fuerza Vinculante de Los Acuerdos Plenarios Según Nuestra Jurisprudencia .....                            | 92         |
| 3.1.5.5.- Recurso de Nulidad 2527-2011-LAMBAYEQUE .....   | 92         |
| <b>3.1.6.- EFECTOS APLICATIVOS DE LOS ACUERDOS PLENARIOS EN LA</b>  |            |
| <b>ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....</b>   | <b>94</b>  |
| 3.1.6.1.- Poder Judicial .....  | 94         |
| 3.1.6.2.- Ministerio Público .....  | 95         |
| 3.1.6.3.- Policial Nacional del Perú .....  | 96         |
| <b>3.1.7.- LOS ACUERDOS PLENARIOS COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL .....</b>   | <b>97</b>  |
| 3.1.7.1.- Inaplicación de la Reincidencia y de la Habitualidad .....  | 97         |
| 3.1.7.2.- Inaplicación de la Suspensión de los Términos de Prescripción<br>por la Declaración de Contumacia .....   | 98         |
| 3.1.7.3.- Definición de La Estructura Típica del Delito de Peculado .....   | 98         |
| 3.1.7.4.- Determinación Del Delito Fuente y Configuración del Tipo Legal en<br>el Delito de Lavado de Activos ..... | 98         |
| 3.1.7.5.- Lesa Humanidad .....  | 99         |
| <b>3.1.8.- LEGISLACION SOBRE ACUERDOS PLENARIOS EN EL SISTEMA COMPARADO .....</b>                                   | <b>100</b> |
| 3.1.8.1.- Sistema Americano .....   | 100        |
| 3.1.8.2.- Sistema Español .....   | 103        |
| 3.1.8.3.- Sistema Chileno .....   | 108        |
| <b>3.1.9.- JURISPRUDENCIA PERUANA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS</b>  |            |
| <b>ACUERDOS PLENARIOS 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 .....</b>  | <b>109</b> |
| 3.1.9.1.- Recurso de Nulidad 3031-2009-ICA .....  | 109        |
| 3.1.9.2.- Recurso de Nulidad 1268-2009-AREQUIPA .....   | 109        |
| 3.1.9.3.- Recurso de Nulidad 1384-2009-MADRE DE DIOS .....  | 110        |
| 3.1.9.4.- Recurso de Nulidad 3671-2009-AMAZONAS .....   | 110        |
| 3.1.9.5.- Recurso de Nulidad 3428-2009-AYACUCHO .....   | 110        |
| 3.1.9.6.- Recurso de Nulidad 3602-2009-LIMA .....   | 111        |
| 3.1.9.7.- Recurso de Nulidad 2540-2009-APURIMAC .....   | 111        |
| 3.1.9.8.- Recurso de Nulidad 559-2010-APURIMAC .....  | 112        |
| 3.1.9.9.- Recurso de Nulidad 9110-2010-LIMA .....   | 113        |
| 3.1.9.10.- Casación Nº 49-2011-LA LIBERTAD .....  | 113        |
| 3.1.9.11.- Recurso de Nulidad 2501-2011-SAN MARTIN .....  | 114        |
| 3.1.9.12.- Recurso de Nulidad 2531-2011-LIMA NORTE .....  | 114        |
| 3.1.9.13.- Sentencia de la segunda Sala Penal de Arequipa Exp. 2156-2006 .....                                      | 115        |
| 3.1.9.14.- Consulta 224-2007-Arequipa de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema .....                  | 116        |
| <b>3.2.- LOS ACUERDOS PLENARIOS Nº 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 Y LA</b>                            |            |
| <b>INAPLICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 173º DEL CÓDIGO PENAL .....</b>   | <b>117</b> |
| <b>3.2.1.- ACUERDO PLENARIO Nº 7-2007/CJ-116 .....</b>  | <b>117</b> |
| 3.2.1.1.- Criterios Adoptados por El Acuerdo Plenario Nº 7-2007/CJ-116 .....  | 117        |
| 3.2.1.2.- La Imputabilidad Restringida por Razón de La Edad y Control Difuso .....                                  | 119        |
| 3.2.1.3.- Un Acuerdo Plenario no puede Pronunciarse Sobre la Constitucionalidad o no de una Ley .....               | 120        |
| <b>3.2.2.- ACUERDO PLENARIO Nº 4-2008/CJ-116 .....</b>  | <b>122</b> |
| 3.2.2.1.- Atipicidad O Causa De Justificación En Los A.P. Nº 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116 .....                    | 123        |
| <b>3.2.3.- ACUERDO PLENARIO Nº 01-2012/CJ-116 (BUSQUEDA DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL</b>                             |            |
| <b>ARTICULO 173 INCISO 3) .....</b>   | <b>124</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>3.3.- PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PERU .....</b>   | <b>126</b> |
| <b>3.3.1.- ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL INCISO 3º DEL ARTICULO 173º DEL CÓDIGO PENAL .....</b> | <b>128</b> |
| 3.3.1.1.- Cuestión Previa.....  | 128        |
| 3.3.1.2.- Argumentos de la Demanda .....  | 129        |
| 3.3.1.3.- Argumentos del Demandado .....  | 129        |
| 3.3.1.4.- Identificación de los dos Sentidos Interpretativos del Artículo 173º inciso 3º del Código Penal.....  | 130        |
| 3.3.1.5.- Proceso de análisis de Inconstitucionalidad del Artículo 173º inciso 3º del Código Penal ....   | 131        |
| 3.3.1.6.- Consideraciones del Tribunal Constitucional .....   | 131        |
| 3.3.1.7.- Consideraciones del Tesista .....   | 133        |
| 3.3.1.8.- Encuesta de desaprobación de la Sentencia del Tribunal Constitucional .....   | 133        |
| 3.3.1.9.- Inaplicación del Artículo 173º Inciso 3º en Nuestra Jurisprudencia .....  | 134        |
| 3.3.1.10.- Acuerdos Plenarios y Consentimiento .....  | 135        |
| 3.3.1.11.- Orígenes de la Ley 28704.....  | 135        |
| 3.3.1.12.- Convención sobre los Derechos del Niño.....  | 136        |
| 3.3.1.13.- Obligaciones que generan la Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño .....  | 138        |
| 3.3.1.14.- Control Judicial de la Leyes.....  | 138        |
| 3.3.1.15.- Inconstitucionalidad de la Interpretación del Art. 173º Inciso 3º que efectuara el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 .....   | 143        |
| 3.3.1.16.- Implicancias respecto del Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116 .....   | 145        |
| <b>3.4.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL. .</b>   | <b>146</b> |
| <b>3.4.1.- Validez del Consentimiento en la Legislación Comparada</b>   |            |
| Cuadro de la Validez del Consentimiento en la Legislación Comparada .....   | 146        |
| <b>3.4.2.- TRATAMIENTO DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION COMPARADA .....</b>  | <b>147</b> |
| 3.4.2.1.- Argentina.....  | 147        |
| 3.4.2.2.- Brasil .....  | 149        |



|   |     |
|---|-----|
| 3.4.2.3.- Chile.....  | 149 |
| 3.4.2.4.- Colombia.....   | 152 |
| 3.4.2.5.- Bolivia.....  | 153 |
| 3.4.2.6.- Ecuador.....  | 154 |
| 3.4.2.7.- España.....   | 154 |
| 3.4.2.8.- Estados Unidos.....   | 156 |
| <br>3.4.3.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION NACIONAL.....     | 158 |
| 3.4.3.1.- Bien Jurídico.....  | 158 |
| 3.4.3.2.- Libertad Sexual.....  | 159 |
| 3.4.3.3.- Indemnidad o Intangibilidad Sexual.....   | 160 |
| 3.4.3.4.- Evolución del Bien Jurídico en el Delito de Violación Sexual en nuestro País..... | 163 |
| 3.4.3.5.- Bien Jurídico en las modalidades de delitos contra la Libertad Sexual.....        | 163 |
| 3.4.3.5.1.- Violación Sexual.....   | 164 |
| 3.4.3.5.2.- Violación de persona incapaz de resistir o Violación Presunta.....              | 164 |
| 3.4.3.5.3.- Violación de la persona incapaz.....  | 164 |
| 3.4.3.5.4.- Seducción.....  | 165 |
| 3.4.3.5.5.- Actos contra el pudor.....  | 166 |
| <br>3.4.4.- ESTUDIO DEL ARTICULO 173 DEL CÓDIGO PENAL.....                                  | 167 |
| 3.4.4.1.- Modificaciones del artículo 173 inciso 3 del C.P. ....                            | 167 |
| 3.4.4.1.1.- Texto original: Decreto Legislativo 635. (08-04-1991).....                      | 167 |
| 3.4.4.1.2.- Primera modificatoria. Art. 1. Ley 26293. (14-02-94).....                       | 168 |
| 3.4.4.1.3.- Segunda modificatoria. Art. 1 Decreto Legislativo 896 (24-05-98).....           | 168 |
| 3.4.4.1.4.- Tercera modificatoria. Art. 1. Ley 27472 (05-06-2001).....                      | 169 |
| 3.4.4.1.5.- Cuarta modificatoria. Art. 1. Ley 27507. (13-07-01).....                        | 169 |
| 3.4.4.1.6.- Quinta modificatoria. Art. 1. Ley 28251. (08-06-04).....                        | 170 |
| 3.4.4.1.7.- Sexta modificatoria. Art. 1. Ley 28704 (05-04-2006). (Vigente).....             | 170 |
| <br>3.4.4.2.- Violación Sexual de Menores.....  | 171 |
| 3.4.4.2.1.- Tipicidad Objetiva.....   | 171 |
| 3.4.4.2.2.- Bien Jurídico Protegido.....  | 171 |
| 3.4.4.2.3.- Sujeto Activo.....  | 173 |
| 3.4.4.2.4.- Sujeto Pasivo.....  | 174 |
| 3.4.4.3.- La Imputación al Ámbito de Responsabilidad de la Víctima.....                     | 174 |
| 3.4.4.4.- Tipicidad Subjetiva.....  | 176 |
| 3.4.4.5.- Error de Tipo.....  | 179 |
| 3.4.4.5.1.- Error de Tipo Vencible.....   | 180 |
| 3.4.4.5.2.- Error de Tipo Invencible.....   | 180 |
| 3.4.4.6.- Anti juridicidad.....   | 182 |
| 3.4.4.7.- Causa de Justificación.....   | 183 |
| 3.4.4.8.- Tipo Imperfeto Realizado.....   | 183 |
| 3.4.4.9.- Imputación Personal.....  | 184 |
| 3.4.4.10.- Error Culturalmente Condicionado.....  | 185 |
| 3.4.4.11.- Autoría y Participación.....   | 186 |
| 3.4.4.12.- Sanción Penal.....   | 187 |
| <br>PARTE METODOLOGICA.....   | 189 |
| <br>MATRIZ DE CONSISTENCIA.....   | 190 |
| <br>4.- PARTE METODOLOGICA.....   | 193 |
| 4.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....   | 193 |
| 4.1.1.- DIAGNOSTICO SITUACIONAL O DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....              | 193 |
| 4.1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....   | 197 |

|   |            |
|---|------------|
| 4.1.2.1.- Preguntas de investigación.....                                   | 197        |
| 4.1.2.1.1.- Pregunta Principal.....   | 197        |
| 4.1.2.1.2.- Pregunta Secundaria (1) .....                                   | 197        |
| 4.1.2.1.3.- Pregunta Secundaria (2) .....                                   | 197        |
| 4.1.2.1.4.- Pregunta Secundaria (3) .....                                   | 198        |
| 4.1.2.1.5.- Pregunta Secundaria (4) .....                                   | 198        |
| <b>4.2.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>                             | <b>199</b> |
| 4.2.1.- Objetivo General .....  | 199        |
| 4.2.2.- Objetivo Especifico (1) .....                                       | 199        |
| 4.2.3.- Objetivo Especifico (2) .....                                       | 199        |
| 4.2.4.- Objetivo Especifico (3) .....                                       | 199        |
| 4.2.5.- Objetivo Especifico (4) .....                                       | 200        |
| <b>4.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>                         | <b>201</b> |
| <b>4.4.- DELIMITACIÓN: ÁMBITO DE APLICACIÓN.....</b>                        | <b>202</b> |
| 4.4.1.- Universo .....  | 202        |
| 4.4.2.- Materia .....   | 202        |
| 4.4.3.- Periodo.....  | 202        |
| 4.4.4.- Muestra .....   | 202        |
| Tabla N° 01(Denuncias Registradas por Año y Determinación de Muestra) ..... | 203        |
| 4.4.5.- Marco Legal .....   | 203        |
| <b>4.5.- HIPOTESIS .....</b>  | <b>204</b> |
| <b>4.5.1- FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>                                | <b>204</b> |
| 4.5.1.1.- Hipótesis General .....   | 204        |
| 4.5.1.2.- Hipótesis Específica (1) .....                                    | 204        |
| 4.5.1.3.- Hipótesis Específica (2) .....                                    | 204        |
| 4.5.1.4.- Hipótesis Específica (3) .....                                    | 205        |
| 4.5.1.5.- Hipótesis Específica (4) .....                                    | 205        |
| <b>4.5.2- OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES.....</b>            | <b>206</b> |
| <b>4.5.2.1.- IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.....</b>                           | <b>206</b> |
| 4.5.2.1.1.- Hipótesis General .....   | 206        |
| 4.5.2.1.1.1.- Variable Independiente.....                                   | 206        |
| 4.5.2.1.1.2.- Variable Dependiente .....                                    | 206        |
| 4.5.2.1.2.- Hipotesis Especifica (1) .....                                  | 206        |
| 4.5.2.1.2.1.- Variable Independiente.....                                   | 206        |
| 4.5.2.1.2.2.- Variable Dependiente .....                                    | 206        |
| 4.5.2.1.3.- Hipotesis Especifica (2) .....                                  | 207        |
| 4.5.2.1.3.1.- Variable Independiente.....                                   | 207        |
| 4.5.2.1.3.2.- Variable Dependiente .....                                    | 207        |
| 4.5.2.1.4.- Hipotesis Especifica (3) .....                                  | 207        |
| 4.5.2.1.4.1.- Variable Independiente.....                                   | 207        |
| 4.5.2.1.4.2.- Variable Dependiente .....                                    | 207        |
| 4.5.2.1.5.- Hipotesis Especifica (4) .....                                  | 208        |
| 4.5.2.1.5.1.- Variable Independiente.....                                   | 208        |
| 4.5.2.1.5.2.- Variable Dependiente .....                                    | 208        |
| <b>4.5.2.2.- IDENTIFICACIÓN DE INDICADORES.....</b>                         | <b>209</b> |
| 4.5.2.2.1.- Indicadores de La Hipótesis General .....                       | 209        |
| 4.5.2.2.1.1.- Variable Independiente.....                                   | 209        |
| 4.5.2.2.1.2.- Variable Dependiente .....                                    | 209        |
| 4.5.2.2.2.- Indicadores de La Hipótesis Específica (1).....                 | 209        |

|  |            |
|--|------------|
| 4.5.2.2.1.- Variable Independiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.2.- Variable Dependiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.3.- Indicadores de La Hipótesis Específica (2).....  | 209        |
| 4.5.2.2.3.1.- Variable Independiente .....   | 209        |
| 4.5.2.2.3.2.- Variable Dependiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.4.- Indicadores de La Hipótesis Específica (3).....  | 209        |
| 4.5.2.2.4.1.- Variable Independiente .....   | 209        |
| 4.5.2.2.4.2.- Variable Dependiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.5.- Indicadores de La Hipótesis Específica (4).....  | 210        |
| 4.5.2.2.4.5.1.- Variable Independiente .....   | 210        |
| 4.5.2.2.4.5.2.- Variable Dependiente.....  | 210        |
| <b>4.6.- TIPO DE INVESTIGACION .....</b>   | <b>211</b> |
| 4.6.1.- Descriptivo .....  | 211        |
| 4.6.2.- Explicativo .....  | 211        |
| <b>4.7.- DISEÑO DE INVESTIGACION .....</b>   | <b>212</b> |
| 4.7.1.- Diseño no Experimental .....   | 212        |
| 4.7.1.1- Tipos de Diseño no Experimentales .....   | 213        |
| 4.7.1.1.1- Diseño Longitudinal .....   | 213        |
| 4.7.1.1.2- Diseño Transeccional .....  | 213        |
| 4.7.1.1.2.1- Transeccional Descriptivo .....   | 213        |
| 4.7.1.1.2.2- Transeccional Correlacional-Causal .....  | 214        |
| <b>4.8.- UNIDAD DE ANALISIS UNIVERSO Y SELECCIÓN DE MUESTRAS.....</b>  | <b>215</b> |
| 4.8.1.- Primer Paso: (Conocimiento del Universo) .....   | 215        |
| 4.8.2.- Segundo Paso: (Determinación de Tamaño de Muestras para Terminos Porcentuales).....  | 215        |
| Tabla N° 02 (Aplicación del Porcentaje a las muestras de estudio del Universo).....  | 216        |
| 4.8.3.- Fórmula Estadística para determinar el Tamaño de la Muestra de Estudio .....   | 217        |
| Tabla N° 03 (Determinación de las Muestras de Estudio) .....   | 218        |
| 4.8.4.- Tercer Paso: (Trabajo de Campo en los Archivos y Despachos Fiscales).....  | 218        |
| <b>4.9.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS .....</b>   | <b>219</b> |
| 4.9.1.- Registro Documental .....  | 219        |
| 4.9.1.1.- Fotocopiado de muestras.....   | 219        |
| 4.9.1.2.- Lectura de Resoluciones y Toma de Datos.....   | 219        |
| 4.9.1.3.- Reporte del SIATF.....   | 219        |
| 4.9.2.- Entrevista .....   | 220        |
| 4.9.2.1.- Cuestionario .....   | 220        |
| <b>4.10.- MODELO DE FICHAS DE REGISTRO Y PROCESAMIENTO DE DATOS .....</b>  | <b>221</b> |
| 4.10.1.- Tabla N° 4 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2007) .....   | 222        |
| 4.10.2.- Tabla N° 5 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2008) .....   | 223        |
| 4.10.3.- Tabla N° 6 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2009) .....   | 224        |
| 4.10.4.- Tabla N° 7 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2010) .....   | 225        |
| 4.10.5.- Tabla N° 8 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2011) .....   | 226        |
| 4.10.6.- Tabla N° 9 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2012) .....   | 227        |
| <b>4.11.- PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA PARTE EMPIRICA .....</b>   | <b>228</b> |
| 4.11.1.- Tabla N° 10 (Denuncias Registradas en las Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima del año 2007-2012) ..... | 229        |
| 4.11.2.- Tabla N° 11 (Denuncias Registradas por año y Determinación de la Muestra Final .....  | 230        |

|   |            |
|---|------------|
| 4.11.3.- Tabla N° 12 (Resultados del Procesamiento de datos respecto de la Incidencia de los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116 .....  | 231        |
| 4.11.4.- Resultados del Criterio Final en La Calificación de Denuncias 2007-2012 (Presentación de Gráficos). ....   | 232        |
| 4.11.5.- Resultados de La Incidencia de Los Acuerdos Plenarios 2007-2012. (Presentación de Gráficos) .....  | 245        |
| <b>4.12.- CONTRASTACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION EMPIRICA.....</b>   | <b>278</b> |
| <b>4.13.- CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA .....</b>   | <b>281</b> |
| 4.13.1.- Conclusiones de la Parte Teórica. ....   | 282        |
| 4.13.2.- Conclusiones de la Parte Empírica. ....  | 283        |
| <b>4.14.- RECOMENDACIONES .....</b>   | <b>285</b> |
| <b>4.15.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA .....</b>   | <b>286</b> |
| <b>4.16.- BIBLIOGRAFIA.....</b>   | <b>289</b> |
| <b>ANEXOS.....</b>  | <b>299</b> |
| 1.- Ley 28704.....  | 300-302    |
| 2.- Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 .....  | 303-306    |
| 3.- Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 .....  | 307-313    |
| 4.- Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .....  | 314-328    |
| 5.- Acta de Sesión Plenaria del Primer Pleno Fiscal .....   | 329-344    |
| 6.- Jurisprudencia Nacional .....   | 345        |
| Casación N° 49-2011 Corte Suprema de Justicia Sala Permanente .....   | 346-360    |
| Consulta N° 2224-2007 Sala de Derecho Constitucional y Social de La Corte Suprema .....   | 361-362    |
| Consulta N° 2342-2007 Sala de Derecho Constitucional y Social de La Corte Suprema .....   | 363-366    |
| 7.- Anuarios del Ministerio Público .....   | 367        |
| Anuario 2007 .....  | 368-370    |
| Anuario 2008.....   | 371-373    |
| Anuario 2009.....   | 374-375    |
| Anuario 2010.....   | 376-377    |
| Anuario 2011.....   | 378-379    |
| 08.- Sentencia 00018-2011-PI/TC que no declara la Inconstitucionalidad de la Ley 28704 .....  | 380        |
| 09.- Sentencia del Tribunal Constitucional que Declara Inconstitucional el Artículo 173° Inciso 3° del Código Penal Modificado Por el Artículo 1° de la Ley 28704 .....   | 382-426    |
| 10.- Proyectos de Ley de Modificación en el Congreso de La República del Artículo 173° Inciso 3° Del C.P.....   | 427-446    |
| 11.- Muestra de las Resoluciones emitidas por los Fiscales Provinciales Penales, Representantes del Ministerio Público de la Corte Superior de Lima respecto de la aplicación del Artículo 173° Inciso 3° del Código Penal..... | 447-487    |
| 2007.....   | 447-454    |
| 2008.....   | 455-459    |
| 2009.....   | 460-464    |
| 2010.....   | 465-468    |
| 2011.....   | 469-472    |
| 2012.....   | 473-480    |
| DENUNCIAS UTILIZANDO EL ARTICULO 173 INCISO 3 PARA TIPIFICAR EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE 14-18 UTILIZANDO VIOLENCIA .....   | 481-487.   |

## INTRODUCCION

*“La determinación judicial de la pena sigue siendo una práctica insatisfactoria que comparten los operadores del sistema penal en el Perú. El objetivo de aplicar penas justas resulta todavía de muy limitada realización para la comunidad jurídica nacional”<sup>3</sup>, lograr este propósito, ante la inacción del Congreso, a veces, ante la promulgación de leyes populistas sin el menor criterio científico, demanda una postura activa de nuestros magistrados en salvaguarda de los principios constitucionales; que, sin embargo, provocan a su vez críticas por la generación de una inseguridad jurídica. La doctora MARCILLA CORDOVA, profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla –La Mancha, señala *que la falta de certeza del derecho no es sólo el efecto de un legislador poco esmerado, impreciso, y que (...) posterga los problemas dejándolos pendientes de resolución judicial, vía lagunas y conflictos normativos, y abriendo así notables espacios a la discreción judicial. (...) sino que sería una consecuencia intrínsecamente unida a un modo de entender el Estado Constitucional, que al parecer, permite al Juez desvincularse de la Ley y ampararse directamente en los Principios Constitucionales*<sup>4</sup>. Una de las aristas de este complejo fenómeno, que aborda el presente trabajo, se traduce en el Perú, en una pugna de competencias, que ha enfrentado, al Poder Legislativo y la administración de Justicia. Tema que vamos abordar en el marco teórico del presente trabajo.*

Respecto de este último punto, podemos señalar que en el año 2009, el Congreso de la República, mediante el Proyecto de Ley 14321/2005-CR, trató de recortar las facultades del Tribunal Constitucional, señalando que el mismo, se está convirtiendo en legislador positivo violando el principio de separación de poderes; que sus sentencias constituyen un exceso en el ejercicio de las funciones que le confiere la Ley; que sus pronunciamientos generan una inseguridad jurídica y finalmente que no existe fundamento constitucional para sostener que dicho órgano

---

<sup>3</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2010) *“Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios”* Idemsa. Lima-Peru. 1º edición. Pág. 10.

<sup>4</sup> MARCILLA CORDOVA, Gema. ( 2012) *“Argumentación en el Ámbito Legislativo y Prestigio de la Ley Penal”*. Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. Pág.69 y siguientes.

es el supremo intérprete de la Constitución<sup>5</sup>. Ante este tipo de afirmaciones la respuesta en la doctrina no se ha hecho esperar y se ha señalado que “la Constitución no es simplemente un nivel más en la pirámide; sino que está pensada como un conjunto plural de valores, a través de los cuales se controla la legislación (...) la oposición entre jurisdicción y legislación se traduce en la juridificación de toda cuestión política: no queda espacio libre para la voluntad del legislador. Con una Constitución que encamina al legislador, que lo guía y dirige, es decir, con una Constitución sustancialmente regulativa, el Poder Legislativo no sirve más que para traducir en normas los principios superiores; en este caso, el Poder Judicial puede sustituirlo sin ninguna usurpación de poder ya que se trata de una mera aplicación. La democracia se expresa –o, más bien, se sublima- a través de la aplicación de los valores enunciados en el texto fundamental<sup>6</sup>”

Es, dentro de este contexto, que debe entenderse la emisión por la Corte Suprema de la República, de los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116<sup>7</sup>, además la reciente Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 12 de diciembre del 2012, dictado en el proceso de Inconstitucionalidad signado con el expediente N° 00008-2012-PI/TC<sup>8</sup>. En efecto, mediante los tres primeros, pese a tratarse de pronunciamientos no jurisdiccionales, la Corte Suprema de la República, máximo órgano de administración de justicia dentro de nuestro país, cuestionó el contenido normativo; y mediante la última, finalmente se ha declarado inconstitucional la Ley 28704, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico. Esta norma, ahora declarada inconstitucional, el 06 de abril del 2006, había modificado el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, criminalizando las relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años; norma que a criterio del máximo intérprete de la Constitución vulneraba el

---

<sup>5</sup> Proyecto de Ley 14321/2005-CR sustentado por el entonces congresista de la República Antero Flores Araoz, que buscó recortar las facultades del Tribunal Constitucional.

<sup>6</sup> SUSANNA POZZOLO. (2012) *“Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos”* Colección Postpositivismo y Derecho N° 03. Palestra Editores. Primera Edición. Lima-Perú. Pág. 18.

<sup>7</sup> El texto íntegro del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 se encuentra de la página 303 al 306; el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 se encuentra de la página 307 al 313 y el Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116 se encuentra de la página 314 al 328 del presente trabajo.

<sup>8</sup> El texto íntegro de la Sentencia del TC exp N° 00008-2012-PI/TC obra de la página 383 a 426 del presente trabajo.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores impedidos a ejercer su Libertad Sexual.

Mediante, esta Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, ha quedado demostrado, que dentro de un Estado Constitucional de Derecho, la separación de poderes no es absoluta y en base al principio de colaboración de poderes, corresponde a los Jueces, lograr que los derechos Constitucionales estén más asegurados frente a la distracción, desentendimiento o violación por parte de los otros poderes de gobierno, en este caso, el Poder Legislativo.

El presente trabajo, que aborda la incidencia que han tenido los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 desde el año 2007 al 2012, en los pronunciamientos de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima, en la calificación de las denuncias cuya imputación consiste haber tenido acceso carnal consentido con adolescentes de 14 a 18 años; se inicia realizando un diagnóstico de los problemas sociales, Políticos, Jurídicos y Humano, generados por la dación de la Ley 28704<sup>9</sup>, repasando desde un punto de vista teórico sus perniciosos efectos generados en todos los niveles en agravio de los adolescentes; posteriormente dentro del marco teórico se introduce en la historia de los Acuerdos Plenarios en nuestro país; con el objeto de verificar la legitimidad de la Ley 28704 determina la Función que debe cumplir dentro de un Estado Constitucional, el Derecho Penal; posteriormente plantea como necesidad de la administración de justicia en el Perú, la consolidación y desarrollo del Principio de Predictibilidad de las resoluciones judiciales; repasa la validez del consentimiento en las relaciones sexuales de menores en la legislación comparada; analiza la jurisprudencia dictada en nuestro país sobre la aplicación de la Ley 28704 y por último ya dentro del marco conceptual, efectúa un estudio respecto de la naturaleza jurídica que tiene en nuestro país, los Acuerdos Plenarios, recogiendo para dicho efecto las definiciones que sobre la materia han efectuado los diversos autores; finalmente, para concluir se efectúa un análisis desde la doctrina neo constitucional,

---

<sup>9</sup> El texto íntegro de la Ley 28704 obra de la página 300 al 302 del presente trabajo.

la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional que expulsó finalmente de nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 28704.

El presente trabajo de investigación, no se ha limitado al mero análisis teórico dogmático de las instituciones involucradas; sino que ha abordado una investigación de campo, que comprende la revisión exhaustiva en los propios archivos del Ministerio Público de los pronunciamientos emitidos por los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, en las denuncias resueltas desde el año 2007 al año 2012 sobre la materia (aplicación el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, modificado por la Ley 28704); por otro lado, para brindarle un soporte técnico al presente trabajo, se ha revisado los Anuarios del Ministerio Público correspondientes a los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, para luego acudir a la Oficina de Planeamiento y Estadística de esta misma institución con el objeto de obtener cuadros estadísticos con datos oficiales sobre la cantidad de denuncias registradas durante el mismo periodo y contrastarlo con el estudio de los pronunciamientos efectuados en los archivos y las entrevistas realizadas a los magistrados involucrados en las resoluciones analizadas.

En el proceso de análisis del registro documental y de la información acopiada a lo largo de la presente investigación, hemos tenido en cuenta lo señalado por el doctor HOWARD GARNER, catedrático y co director del proyecto cero en la facultad de pedagogía de la Universidad de Harvard, cuando haciendo un repaso de las seis características presentes en todas las formas de liderazgo y referirse, a una de ellas (la necesidad cada vez mayor de una pericia técnica para poder absorber por especialidades la espectacular acumulación de conocimientos) afirma, que el líder debe tener el discernimiento de lo que en determinado momento es oportuno y de cómo hacer las cosas buscando el equilibrio justo entre el sentido de la complejidad (propia de los técnicos que se aíslan del resto de la sociedad) y el sentido del discernimiento.

Respecto de la abundancia de conocimiento, señala que “En casi cada campo, los conocimientos siguen acumulándose a un ritmo espectacular (...) saber



como tomar tales conocimientos técnicos, juzgar su importancia y transmitirlos a líderes no especialistas y después a la sociedad en general es una empresa desalentadora. Las tensiones son evidentes. Por un lado, se quiere la mejor información y se espera basar las decisiones en esa información, una vez que ésta ha sido totalmente digerida y prudentemente ponderada. Por otro lado, ni los líderes ni sus auditorios tiene realmente la pericia para dominar la información<sup>10</sup>»

En el caso de los magistrados del Ministerio Público, considerando que los Fiscales Provinciales, en la obligación que les faculta la ley de tomar decisiones que han de repercutir en la sociedad en su conjunto por el contenido de las mismas, les corresponde la utilización de este análisis conforme lo ha señalado el profesor. En ese sentido, ante la existencia de los Acuerdos Plenarios 7-2007,4-2008 y 1-2012 y los criterios poco claros asumidos en ellos, les corresponde la utilización oportuna, coherente de dichos conocimientos y aplicarlos de manera sencilla, en sus pronunciamientos, de tal manera que el comun de la gente pueda entenderlos difundiendolos.

El análisis del tema abordado ( incidencia de los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 durante los años 2007 al 2012, en los pronunciamientos de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima) doctrinariamente se ha efectuado desde un plano neoconstitucional, advirtiéndose una deficiente e incoherente regulación de las agresiones sexuales en agravio de menores en nuestra Legislación Penal; en ese sentido, atendiendo a que el Perú ha ratificado la Convención de los Derechos del niño de las Naciones Unidas<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> HOWARD GARNER, Emma Laskin. (2011) "Mentes Líderes Una Anatomía del Liderazgo". Paidós. Barcelona Buenos Aires México. Pág.388-389.

11- Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas):

Artículo 19 1.- Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

que obligan a los estados miembros un tratamiento especial y diferenciado a favor de los menores, se ha propuesto la promulgación de una Ley especial que regule específicamente las agresiones sexuales en agravio de menores de edad, alejándonos con ello, de la postura de una modificación aislada del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, como lo han propuesto otros trabajos.

Respecto del análisis de la reciente Sentencia del Pleno Jurisdiccional emitido por el Tribunal Constitucional dictada en el expediente 00008-2012-PI/TC, que finalmente declaró inconstitucional y expulsó de nuestro ordenamiento jurídico, el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal vigente, debemos advertir que si bien es cierto, del contenido y efectos de esta sentencia, se podría deducir erróneamente, en una primera impresión, que habría generado la falta de interés y propósito del presente trabajo (análisis de la incidencia de los Acuerdos Plenarios en los pronunciamientos en sede Fiscal); sin embargo, estamos convencidos que lejos de ocasionar esa hipotética falta de interés e inoficiosidad, éste, es uno de los primeros trabajos, dentro de nuestro país, que aborda desde una visión neoconstitucional, el fenómeno que involucra todo este proceso de inaplicación de una norma Penal vigente, por parte de nuestros Magistrados llamados a defender la Legalidad en nuestro país.

En ese sentido, podemos señalar, que nos encontramos frente a un tema vigente donde esta en juego la redifinición del Positivismo Jurídico; la relación entre el Derecho y la Moral; la contraposición entre principios y reglas y el papel de la

---

Artículo 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

1. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
2. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
3. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 36.- Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Ponderación o Subsunción que debe regir la administración de Justicia. Razones por las cuales, creemos que los temas abordados en el presente trabajo, no constituyen un tema cerrado, por ello, nuestro compromiso de seguir trabajando en el mismo.

Finalmente, quiero agradecer profundamente, a todos a quienes han hecho posible la culminación con éxito del presente trabajo: El doctor José Antonio Pelaez Bardales, Fiscal de la Nación, quien nos ha recibido generosamente y brindado el apoyo para contar con el acceso al archivo Central , a los datos y cuadros estadísticos elaborados por la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público y así brindarle un soporte técnico y consistencia científica al presente trabajo; a quien hizo posible todo ello, mi amigo, el doctor Enrique Jorge Urbano Lozano, Gerente del Archivo y Trámite documentario, excelente profesional y digno San Marquino, quien se entusiasma desde un primer momento con el desarrollo del presente trabajo; el doctor Percy Peñaranda Portugal, Director Académico de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, quien en una política decidida en el manejo de la dirección Académica, ha exigido a los egresados de Post Grado, la sustentación de sus grados académicos de Magister y Doctor, brindando las facilidades del caso; el doctor Leoncio Miguel Paredes Cáceres, Fiscal Provincial Penal Titular de la 12 Fiscalía Provincial Penal, donde venía desempeñándome como Fiscal Adjunto, quien con sus sabios consejos como un padre, siempre con paciencia ha estado pendiente del avance del presente trabajo. Y por último, un agradecimiento muy especial, al doctor Alexei Dante Saenz Torres, joven promesa del Derecho Penal, maestro exigente, difícil asesor y buen amigo, quien sin dudar lo tomo el timon de este proyecto y señaló en todo momento la dirección por el camino mas arduo y difícil, brindándonos, sin embargo, la seguridad de llevarnos finalmente a buen puerto.

César Alejandro Franco Gonzales.

Lima, abril del 2013.

1.- TEMA: “EL CONSENTIMIENTO EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012”.

## **2.- MARCO TEORICO.**

### **2.1.- DERECHO PENAL Y FUNCION DEL DERECHO PENAL.**

Tal como refiere el doctor FERNANDEZ GONZALES, profesor de la Universidad Pontificia Universidad Católica de Chile, “El derecho Constitucional se encuentra, hoy y ahora, en medio de sustanciales modificaciones, pasando de un constitucionalismo originado y centrado en el Estado a otro que gira en torno de las personas a las que protege y cuyos derechos promueve, siendo concebido como un movimiento que propugna la promoción y defensa de la dignidad y derechos esenciales de la persona humana, sobre la base del gobierno poder Limitado (...) Las cartas fundamentales dejan de ser, así, textos idealizados, que configuran, programáticamente, las pretensiones de libertad, justicia e igualdad de sus destinatarios, alcanzando fuerza normativa que las concreta a través de su aplicación directa y, a partir de ella, originando el proceso jurídico de la Constitucionalización del Derecho<sup>12</sup>”.

El Derecho Penal, desarrollado dentro de un marco constitucional, en nuestro país no es ajeno a este fenómeno; por ello, resulta necesario el recordar la función que debe cumplir el mismo, dentro de un Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, siguiendo al maestro, Cláus Roxin, el Derecho Penal, es un instrumento de control social (entendido este como aquellos mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia<sup>13</sup>) que es usado en todo proceso de criminalización por parte del Estado, quien monopolícamente define las conductas señaladas como delictivas. Por desgracia, al menos en el Perú, no siempre a partir de una Política Criminal coherente y regular que oriente la legislación dentro de determinados

---

<sup>12</sup> FERNANDEZ GONZALES, M.A. (2006). *“La nueva Justicia Penal frente a la Constitución”*. Ed. Lexis Nexis. Santiago de Chile. Pag. 11 y siguientes.

<sup>13</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. ( 2007 ) *“Derecho Penal Parte General”*. Grijley. 1º edición. Lima-Perú. Pág. 7.

criterios y principios, sino sujeta a los vaivenes de la política e intereses de los gobiernos de turno, conforme vamos a verificar cuando abordemos el estudio específico de las constantes modificaciones sufridas por el artículo 173 inciso 3 del Código Penal.

### **2.1.1.-Función del Derecho Penal.**

La función del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos. Para ello, el Derecho Penal, previamente crea principios y reglas según las cuales se ha de tratar el delito; describe las conductas prohibidas; prevé las penas y medidas de seguridad; regula cómo se ejecutarán y las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso<sup>14</sup>. Sin embargo, en el Perú, respecto del tratamiento específico del delito contra la Libertad Sexual -Violación Sexual de menores-; se ha procedido a penalizar una conducta hasta el 2006 lícita; no se ha determinado de manera clara y coherente el bien jurídico protegido; se ha elevado desmesuradamente las penas; se ha regulado y desregulado conforme los criterios e intereses del gobierno de turno, advirtiéndose una ausencia absoluta de una Política Criminal sobre la materia.

Ante estos hechos advertidos, podemos concluir que en el Perú, existe una inflación del Derecho Penal, unida a la eflación de las garantías, por lo que debemos plantearnos qué Derecho Penal queremos –deber ser- y sobre todo qué Derecho Penal garantista y <<medio>> podemos conseguir –ser-. En esta dirección, sostiene el doctor CORCOY BIDASOLO, catedrático de Derecho Penal de Barcelona, que hay que ser conscientes de que difícilmente se podrá limitar la legislación penal, en cuanto a número de modalidades típicas, que aumentan en una progresión nunca conocidas<sup>15</sup>, además, agregamos, del aumento desmesurado de las penas, como ocurrió en el Perú con dación de la Ley 28704, la cual paso a reprimir con penas de 25 a 30 años, una conducta exenta hasta entonces de sanción penal, esto es, mantener relaciones sexuales “*consentidas*” con menores de 14 a 18 años de edad.

Ante ello, propone el maestro CORCOY BIDASOLO, *que resulta necesario la realización de una interpretación restrictiva y una aplicación respetuosa con las*

---

<sup>14</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit. Pág. 09.

<sup>15</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. (2012). “*Crisis de las Garantías Constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los Tribunales*”. En Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. Pág. 153.

*garantías de los preceptos penales, al mismo tiempo, una mejora de la técnica legislativa, ya que la eficacia de las penas no estriba en su dureza y proliferación desmesurada, sino en la seguridad de su aplicación. La que no es posible, si dichos preceptos normativos violan principios constitucionales. Ante este contexto, de incertidumbre, resulta apropiado abordar lo que en la doctrina se ha denominado la función que debe cumplir dentro de una sociedad el Derecho Penal; toda vez que de no tener claro este concepto, va a ocurrir lo que en el Perú, con la Ley 28704, que fue duramente cuestionada desde su promulgación, inaplicada por los operadores jurisdiccionales y, finalmente declarada Inconstitucional, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico.*

Este replanteamiento de los principios que regulan el Derecho Penal, importa aceptar que la fecha existe una crisis del modelo liberal clásico del Estado de Derecho, modelo de organización política, que siguiendo a LUIGI FERRAJOLI, está caracterizado, por tres principios que conviene recordar: a) El Principio de Legalidad de toda actividad del Estado, es decir, de su subordinación a las leyes generales y abstractas emanadas de órganos político-representativo y vinculadas, a su vez, al respeto de ciertas garantías fundamentales de libertad y de inmunidad personales así como de ciertos derechos de los ciudadanos procesalmente justiciables; b) El Principio de publicidad de los actos, tanto legislativos como administrativos y judiciales, que impone al ejercicio de todos los poderes, sedes, formas y procedimientos visibles, además de normativamente pre constituidos por leyes; y c) La sujeción a control de todas las actividades estatales bajo la doble forma de control jurisdiccional de legitimidad, ejercicio por jueces independientes, y de control político, ejercido por el Parlamento sobre los aparatos ejecutivos y administrativos y por los electores sobre el Parlamento”<sup>16</sup>; porque, tal como sostiene el doctor FERRERES COMELLA, Catedrático de la Universidad de Pompeu Fabra, el Juez ya no es mas una boca muda que pronuncia la ley, sino que puede “*emplear los*

---

<sup>16</sup> LUIGI FERRAJOLI. (2005). *“El Garantismo y la Filosofía del Derecho”*. Traducido por Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz MARTIN. Editorial Cordillera S.A.C. Lima-Perú. Pág. 66.

*principios constitucionales para analizar críticamente las normas que fijan los delitos y las penas, pudiendo llegar incluso a inaplicarlas”<sup>17</sup>.*

### **2.1.2.-Derecho Penal y Teoría de la Pena**

El Derecho Penal y la Pena, constituyen dos categorías unidas estrechamente una a la otra; entendiendo con el maestro Bacigalupo que, *toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho Penal*<sup>18</sup>. Y de acuerdo a las funciones que a ambas se le asigne, se construirá una concepción particular de legitimidad del Estado.

En ese sentido podemos preguntarnos por ejemplo: ¿tiene el Derecho Penal y por consiguiente la Pena, una función metafísica?<sup>19</sup>, o, ¿tiene el Derecho Penal una función social?<sup>20</sup>. Siguiendo al doctor, Edgardo Alberto Donna, se puede afirmar que *“el Estado está obligado a actuar sujeto a principios jurídicos fundamentales y, por tanto, su obligación reside en el reconocimiento y el respeto de los derechos inalienables de la persona, especialmente su libertad. Esa libertad, que se levanta como derecho básico de un hombre frente al Estado, es, sin duda, la prohibición de ser detenido sin causa y, además, que ese derecho pueda ser ejercido frente a un órgano independiente, esto es, el Juez. Pues bien, el Estado no puede, de ninguna manera en su legislación, alterar ni destruir los derechos fundamentales de la Persona, so pena que esa legislación sea declarada inconstitucional, es decir, contraria a la norma que crea y limita al propio Estado”*<sup>21</sup>.

### **2.1.3.-Teorías De La Pena.**

---

<sup>17</sup> FERRERES COMELLA, Victor. (2012). *“El control de las Leyes Penales por parte de los Jueces Ordinarios”*. En Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons Madrid. Pág. 109.

<sup>18</sup> BACIGALUPO, E. (2004) *“Derecho Penal Parte General”*. ARA Editores. 1ra Edición. Pág. 29.

<sup>19</sup> Consistente en la realización de un ideal de justicia.

<sup>20</sup> Caracterizada por unos como la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el Derecho positivo (bienes jurídicos) y por otros como la prevención mediante la ratificación de la norma vulnerada a través de la desautorización del comportamiento infractor de la misma.

<sup>21</sup> EDGARDO ALBERTO DONNA. (1996) *“Teoría del Delito y de la pena : Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad”*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2º edición. Pág. 04.



### **2.1.3.1.-Teorías Absolutas**

Esta teoría postula que, la pena será legítima, si constituye la retribución de una lesión cometida culpablemente. La lesión del orden jurídico cometida libremente presupone un abuso de la libertad que es reprochable, y por lo tanto, culpable. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si ésta es justa. La pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente<sup>22</sup>.

### **2.1.3.2.-Teorías Relativas**

Esta teoría procura legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de: una «teoría» preventivo-general de la Pena.

Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante: una «teoría» preventivo-especial o individual de la Pena<sup>23</sup>.

### **2.1.3.3.-Teorías de la Unión**

Estas últimas, combinan los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran

---

<sup>22</sup> La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad. Los representantes más caracterizados de esta concepción son KANT y HEGEL.

5. Prevención General: La amenaza de la pena tendría la función de disuadir. Cuanto más altas: más intimidatorias, permite elevar indefinidamente las mismas. Por este motivo, la prevención general requiere, en todo caso, límites que no se pueden extraer de su propia lógica y que deben ser externos ( la culpabilidad del autor). La Prevención especial: La comisión de un delito revela en el autor la amenaza de futuras lesiones del orden jurídico; por lo que, la pena debe servir para evitar esos futuros delitos, actuando sobre el autor para impulso delictivo se convirtiera en lo contrario, en la inhibición del impulso criminal.

justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la Pena será legítima, para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Así señala el maestro, que *“la responsabilidad penal supone dos cosas: la culpabilidad y la prevención se limitan así recíprocamente: las necesidades preventivas nunca pueden conducir a la imposición de una pena sin culpabilidad. Pero la culpabilidad humana tampoco puede legitimar por sí sola la imposición de una pena, si ésta no es necesaria desde el punto de vista preventivo”*<sup>24</sup>. En ese sentido, debe entenderse en el Perú, cuál sería el sentido de prevención que cumpliría la norma penal, si es que a través de la misma, se reprime, persigue penalmente e interna en un establecimiento penitenciario, a la pareja sentimental de un (a) adolescente, si las relaciones sexuales fueron consentidas y producto de la misma, se ha procreado una niño (a). En ese sentido, los problemas político criminales forman parte del contenido propio de la teoría general del delito. La vinculación jurídica y la finalidad político criminal deben reducirse a una unidad en el sistema del Derecho Penal.

#### **2.1.3.4.-Concepción Dialéctica de la Pena.**

Roxin Señala, una concepción «dialéctica» de la misma, señala el autor que: En el momento de la amenaza, el fin de la Pena es: la prevención general; en el de la determinación de la Pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; y en el momento de la ejecución, adquieren preponderancia los: fines re socializadores (prevención especial).

En consecuencia, siguiendo a Cláus Roxin, podemos señalar que el Derecho Penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado. La primera esfera: radica en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general, pero si, a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces, se aplica la segunda esfera:

---

<sup>24</sup> CLAUS ROXIN. (2002). *“Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”*. Hamurabi S.R.L. Argentina. Pág.8.

que a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, la tercera esfera: que consiste en la ejecución de la pena impuesta. En la misma, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial, y los peligros propios de cada teoría sólo podrán ser superados con la integración armónica, progresiva y racional de los tres estadios del Ius Puniendi descritos por el Derecho Penal.

#### **2.1.4.-El Funcionalismo en el Derecho Penal.**

Frente a la filosofía mecanicista, propia del positivismo del siglo XIX, surge el funcionalismo, cuya primera característica es desechar el método ontologista<sup>25</sup>, propio del finalismo<sup>26</sup>.

El Sistema funcionalista refiere su concepción de la siguiente forma: "mientras que antes se suponía que el hombre tenía dos piernas (estructura) y andaba, ahora se dice que el hombre anda (función) y que esta actividad produce dos piernas<sup>27</sup>".

La Teoría Sociológica funcionalista, partiendo de la visión del mundo como un caos, en el que aparecía como un producto de la causalidad fruto de mutaciones del azar y de la supervivencia propio de la selección natural, pasa a la teoría de los sistemas, que parte de la consideración de que la realidad social es un sistema. Uno

---

<sup>25</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (2004) *"Derecho Penal Parte General"*. Tomo I. Gaceta Jurídica. 1ra. Edición. Lima-Perú. Pág.117.

<sup>26</sup> No obstante, esto no supone que el sistema finalista haya sido abandonado por completo. Así, por ejemplo, hoy día no se discute una de las cuestiones más novedosas del finalismo, como fue el traslado del dolo al tipo. Todas las doctrinas actuales consideran que el dolo pertenece al tipo y no a la culpabilidad.

<sup>27</sup> Frase acuñada por Martindale en su Teoría Sociológica; para referirse a la inversión que realiza el funcionalismo respecto de la relación existente entre estructura y función. Antes la función era entendida como una variable o facultad dependiente de segundo plano, respecto de la estructura. El Funcionalismo descarta las diversas formas como ha sido entendido el término función: 1.- La función en sentido matemático; 2. La función como actividad útil; 3. La función como actividad adecuada; para quedarse con el concepto de función, entendida como actividad determinada por un sistema y sostenedora del mismo.

que no constituye la suma de elementos individuales, sino, que exige una interacción entre ellos y un contexto; de manera que los fenómenos sociales solo pueden comprenderse examinando la interacción que los vinculan entre sí.

Ubicándonos dentro del Derecho Penal, podemos decir que, constituyen teorías funcionalistas, todas aquellas teorías que consideran al Derecho Penal teniendo como punto de partida: su función; construyendo la teoría de la Pena, desde la idea de la función que dentro de una sociedad debe cumplir la Pena.

De manera que las teorías que basan su concepción del Derecho Penal en los fines de la Pena, pueden ser denominadas funcionalistas<sup>28</sup>. Siguiendo al maestro Claus Roxin, se critica la concepción finalista del delito,<sup>29</sup> por cuanto la misma, no contiene un límite de la potestad puniva del Estado. Esto es, no contiene una resistencia contra infiltraciones ideológicas en el campo de la dogmática Penal.

La formación del sistema Jurídico-Penal, no puede vincularse a realidades ontológicas previas (llámese acción, causalidad, estructuras lógico-reales, etc.) sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho Penal<sup>30</sup>; esto es, que la teoría de los fines de la Pena, está llamada a orientar las categorías del sistema penal en su totalidad, ello con el objeto de identificar y mantener vigente, de manera adecuada la función que debe cumplir el Derecho Penal dentro de cada sociedad.

Qué conductas puede prohibir el Estado penalmente, de nada vale que se tenga una teoría general del delito cuidadosamente elaborada<sup>31</sup> a la par que un proceso penal de Estado de Derecho, si la conducta de un ciudadano es sancionada

---

<sup>28</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Ob. Cit. Pág.125.

<sup>29</sup> "Yo postulo una dogmática saturada de empirismo que se vincula con más cercanía a la realidad de los fenómenos de la vida que el finalismo, fijado en estructuras lógico-objetivas bastante abstractas".

<sup>30</sup> Roxin, Claus. (1997) *"Derecho Penal Alemán. Parte General"*. I. Trad. Luzón Peña Díaz y García Conlledo de Vicente Remesal. EDITORIAL CIVITAS.S.A.

<sup>31</sup> Cabe señalar que hace clara referencia al Finalismo que tiene la orientación en la construcción de la dogmática penal partiendo de datos previos lógicos-objetivos (ópticos).

penalmente pese a que -de manera correcta- no debería ser punible<sup>32</sup>. Y es que cuando el Derecho Penal refleja las opiniones de la comunidad, ello tiene un valor práctico para el control del delito. Un Derecho Penal que distribuye la responsabilidad penal y la pena de manera que la comunidad lo percibe como justo, consigue credibilidad moral en la comunidad, lo que se traduce en un mayor respeto, apoyo y cooperación con el sistema de justicia penal. En cambio, un Derecho Penal que de forma regular es visto como injusto o que fracasa al hacer justicia, pierde credibilidad moral entre la comunidad, y, por tanto, reduce su influencia<sup>33</sup>. En el caso de la promulgación de la Ley 28704, por parte del Congreso de la República, al no ser una norma justa y adecuada a los Principios Constitucionales, fue inaplicada por los magistrados, perdiendo credibilidad en los operadores de justicia<sup>34</sup>.

Fundamenta pues, una teoría funcionalista del Derecho Penal, al partir su construcción teórica de las categorías del sistema penal, desde la interrogante de la función que debería de cumplir la pena, buscando redefinir los conceptos de Acción, Tipo penal, Bien Jurídico, Culpabilidad, agregando a éste último el de la Responsabilidad. Cada uno de los conceptos orientados a partir de los fines de la Pena, buscar la dosis exacta de aplicación de la misma y bajo qué presupuestos su aplicación constituye necesaria y cuando no la es.

De ahí nace su preocupación de encontrar una definición útil de Bien Jurídico que fundamente de forma directriz el tipo penal. El maestro toma el concepto material de delito, diferenciándola del concepto formal del mismo. El primero, responde a la interrogante de cómo tiene que estar configurada una conducta para que el estado esté legitimado a penarla, es decir, de la cualidad en cuanto a contenido de la actuación punible.

---

<sup>32</sup> Roxin, Claus: (2004) *"Problemas Actuales de Dogmática Penal"*. Traducido por MANUEL A. ABANTO VASQUEZ. ARA. Editores. 1ra Edición.

<sup>33</sup> H. ROBINSON, Paul. (2012). *"El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la Pena"* en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. Pág.41.

<sup>34</sup> En este punto queremos resaltar, que la declaratoria de Inconstitucionalidad de esta norma por parte del Congreso de la República, pese a no ser apoyada por la sociedad, ello se debe a la falta de una información adecuada de los temas que subyacen al mismo.

En ese sentido advierte que: “Mientras que mediante el concepto formal de delito, la conducta punible es sólo objeto de una definición en el marco del derecho positivo; el concepto material de delito, se remonta más atrás del respectivo derecho penal codificado y pregunta por los criterios materiales de la conducta punible. Por tanto, el concepto material de delito es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político criminal, sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del cometido del Derecho Penal, que se entiende como protección subsidiaria de bienes jurídicos”<sup>35</sup>.

Para Roxin, en consecuencia, constituye un elemento fundamental para la construcción de su sistema jurídico penal, definir cuidadosamente el fin que debe cumplir el Derecho Penal dentro de cada sociedad en particular, en busca de un criterio mínimo universal. Por cuanto, de dicho fin se va a desprender los límites y contenido de cada categoría de su sistema. El maestro señala en ese sentido que el fin del Derecho Penal es: “Asegurar las condiciones necesarias para una coexistencia pacífica, libre, que respete la igualdad de todos los seres humanos”<sup>36</sup>, en la medida en que esto no sea posible mediante otras medidas rectoras sociopolíticas menos graves”<sup>37</sup>.

Toda vez que Roxin, asume una teoría funcionalista sin desechar el sistema pre existente, para desarrollar la función que debe cumplir el Derecho Penal dentro de una sociedad, procede a rescatar las premisas de la ilustración en el sentido de que al estado no le está permitido prohibir más de lo necesario para conseguir la coexistencia pacífica y libre, respetando en esa tarea la dignidad Humana y la Igualdad; Valores cuya vigencia constituyen condiciones esenciales de la Libertad individual<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Roxin, Claus. (1997). *“Derecho Penal Parte General”*. Tomo. I. Traducción de la 2da edición alemana por DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA. EDITORIAL CIVITAS.S.A.

<sup>36</sup> Como señala Hans Schultz: “La Pena, no es un problema metafísico, ni una realización moral, sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son las personas”.

<sup>37</sup> Roxin, Claus: (2004). *“Problemas Actuales de la Dogmática Penal”*. Traducido por Manuel A. Abanto Vasquez. ARA. Editores. 1ra Edición.

<sup>38</sup> Señala que los principios esenciales de la libertad individual deben estar reconocidos y recogidos en la carta fundamental, o en la forma democrática de un Estado moderno

Consecuencia de ello, es que solamente puede conminarse con pena cuando es imposible conseguir este resultado a través de otras medidas menos incisivas. Arribando a la subsidiariedad del Derecho Penal y reconociendo que es su tarea la “Protección Subsidiaria de Bienes Jurídicos”.

Bajo estas premisas pre establecidas, el maestro procede a delinear los límites del poder punitivos estatal, advirtiendo que las fronteras de la Potestad punitiva solamente pueden resultar de la tarea que corresponde al derecho penal en el marco del ordenamiento Penal.

Señala por ejemplo que al Derecho Penal, siguiendo estos criterios, no le estaría permitido deducir prohibiciones penales, a partir de los principios de determinada ética: y es que, en primer lugar, no toda conducta éticamente reprochable perturba la coexistencia de las personas. Y, en segundo lugar, muchos principios éticos son cuestión de fe que, en aras de preservar su libertad, no deben imponerse por la fuerza al individuo<sup>39</sup>.

Así mismo, no le estaría permitido al legislador querer imponer, con ayuda del Derecho Penal, determinadas premisas mundanas, ideológicas, filosóficas o religiosas. Pese a que aún hoy en día existen muchos Estados que proceden de manera diferente<sup>40</sup>. En el Perú, ya se ha señalado en la doctrina que los problemas que se generan a partir del ejercicio de la libertad sexual de los menores de 14 a 18 años (éticos-morales), no pasa por restringir penalmente esta conducta (que genera a su vez, los problemas advertidos en la realidad problemática de la presente investigación), sino que debe acudir a otros mecanismos de protección que nos franquea el ordenamiento jurídico en su conjunto. En ese sentido, el doctor Prado Saldarriaga, ha sostenido que el Derecho Penal moderno, *debe orientarse a posibilitar las diferentes opciones personales en el ámbito sexual, sobre la base de*

---

<sup>39</sup> Roxin, Cláus. Ob. Cit. Pag.22

<sup>40</sup> Bajo la finalidad de una sociedad pacífica y libre, Roxin, reafirma su criterio funcionalista de la Pena, cuando advierte que en los casos de los delitos de homicidio, lesiones corporales, el hurto y la estafa tienen que penarse porque si tales hechos no fueran prohibidos, como criminales, sería imposible que una pacífica coexistencia humana.

*principios dogmáticos, político criminales y lejos de concepciones moralistas, para que así signifiquen un Derecho de avanzada en la solución de los problemas sociales.*

Además debe rechazarse también de manera absoluta, las normas penales mayoritariamente simbólicas<sup>41</sup>, advirtiendo que no está en contra de las mismas, sino de las leyes puramente simbólicas que no se ajustan a los fines de la pena y los límites que debe tener la misma. Otra consecuencia de asumir la construcción de las categorías jurídico penales a partir de la finalidad que debe cumplir la pena, es la exigencia que se realiza respecto a los tipos penales, en tanto los mismos no deben basarse en bienes jurídicos, cuya contenido sea abstracto, impalpable; por lo que no es legítimo crear tipos penales para proteger bienes jurídicos descritos con conceptos bajo los cuales uno no puede imaginarse nada suficientemente concreto. La inmoralidad; el carácter anti ético de una conducta; el atentado contra las buenas costumbres; por ejemplo no pueden justificar por sí solas una conminación penal.

#### **2.1.5.-Derecho Penal y Política Criminal**

Política Criminal, es una institución de naturaleza teórica y práctica, cuyo objeto es la obtención y realización de criterios directivos empleados en el tratamiento de la criminalidad. Cada ordenamiento jurídico responde a una determinada orientación político-criminal. Siguiendo al maestro Roxin, podemos señalar que una correcta penalización no constituye un problema propio y exclusivo del Derecho Penal,<sup>42</sup> sino del Derecho Público y Constitucional<sup>43</sup>, ya que el derecho penal y las funciones asignadas a éste en cada país o sociedad, está sometido a un juicio diferente. Sin embargo, la idea Político Criminal tiene que ser legitimada a partir de la Ley, por ello hay que ser cauteloso del respeto del Principio de Legalidad

---

<sup>41</sup> Se hace hincapié en el grado intrínseco de la norma. Esto es, si la misma son simbólicas puras y totales, o parcialmente simbólicas. Rechazando el autor las primeras, las cuales define como aquellas disposiciones penales que no desarrollan en primera línea, efectos concretos de protección, sino que están destinadas a servir de auto proclamación de grupos políticos o ideológicos, al declararse a favor de determinados valores o rechazar con horror conductas estimadas como dañosas. A menudo sólo se busca apaciguar al lector.

<sup>42</sup> Derecho Penal, entendido como una teoría general del delito, de un proceso penal sujeta a los principios del Estado de Derecho.

<sup>43</sup> Roxin reorienta la función del derecho penal de acuerdo a los fines de la Política Criminal.



de la ley Penal.

Los Problemas Políticos criminales forman parte del contenido propio de la teoría general del <<Delito>>. La vinculación jurídica y la finalidad político-criminal deben reducirse a una unidad en el sistema del Derecho Penal. Consecuentemente con este punto de partida afirma que las tradicionales categorías de la estructura del delito (Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad) deben sistematizarse desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función Político Criminal.

La vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de la persona Humana dentro de un Estado, deben ser recogidos y debidamente protegidos a través de mecanismos constitucionales adecuados. La insistencia en el respeto de tales derechos, tiene como fundamento un marco constitucional del cual, el legislador no puede desligarse. Poco o nada podría hacer en todo caso, la dogmática penal tradicional.

El resultado obtenido es que el principio de protección subsidiaria de bienes jurídicos, al cual no raras veces se niega la aptitud de poner límites al Derecho Penal estatal, sí que es útil para ello cuando es deducido de las tareas del Derecho Penal y se incluye en tal concepción la protección de los Derechos y Libertades fundamentales del ser Humano.

En el Perú, respecto de la legislación penal del delito contra la Libertad Sexual de menores, y otros, el doctor PRADO SALDARRIAGA, advierte que *“en los últimos procesos de modificación y reforma del Derecho Penal Nacional siguen mostrando una Política Criminal carente de objetivos claros y coherentes. El Estado sigue respondiendo a los problemas sociales de criminalidad que afronta el país de manera desordenada, coyuntural o espontánea. En ese contexto pues, se criminalizan nuevas conductas delictivas para cumplir acuerdos internacionales como la trata de personas o la inmigración ilegal, a la vez que se continúa sobre criminalizando delitos tradicionalmente sensibles a la opinión ciudadana o al interés de los medios de comunicación social como la corrupción administrativa, el*

*secuestro, la violación de menores o el tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, en ninguno de los dos casos las decisiones del legislador, se generan o justifican con un conocimiento previo e integral de los aspectos criminológicos o criminalísticas que condicionan o identifican la presencia de tales ilícitos en la realidad nacional”<sup>44</sup>.*

#### **2.1.6.-Función Del Derecho Penal Moderno**

Muchas son, como ha podido comprobarse, las claves a la hora de delimitar con cierta precisión los contornos del Derecho Penal actual, para algunos fortalecido por su esencia constitucional y por el bastión del Estado Social y democrático de Derecho, para otros en permanente crisis de contenidos y objetivos.

Ha sido criterio tradicional en la doctrina estimar que la misión fundamental del Derecho Penal consiste en asegurar las condiciones de existencia de la sociedad, a fin de garantizar los caracteres principales e indispensables de la vida en comunidad. Algunos autores se oponen al exclusivismo de esta función que reduciría el Derecho Penal al papel de gendarme, con la sola tarea de mantener el orden público. En dicha línea, Antolisei le añadió también una misión organizadora y propulsora, en una nueva concepción en la que además de tutor del orden público es y quiere ser maestro y educador del pueblo. Welzel, por su parte atribuyó una doble función al Derecho Penal: una de protección de los bienes jurídicos mediante la protección de los elementales valores de acción ético-sociales, dirigida a ciudadanos capaces de vínculos permanentes con la comunidad, es decir, aptos para una relación ético-social, y una función preventiva referida a hombre refractarios en un amplio margen de vinculación a normas ético-sociales, como son los delincuentes por estado.

Otros identifican la función del Derecho Penal con la función de sus medios, la pena y la medida de seguridad. A este respecto las funciones atribuidas mayoritariamente al Derecho Penal de la pena son la realización de la Justicia

---

<sup>44</sup> PRADO SALDARRIAGA, V.R. (2010) \* Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal\* IDEMSA. LIMA-PERU. 1º Ed. P. 249

(retribución, protección de la sociedad, ya a través de la prevención general o de la prevención especial, o la combinación de los criterios anteriores por medio de la teoría mixtas); en cuanto a la función asignada al Derecho Penal de la medida de seguridad es la prevención especial. Más recientemente cierto sector doctrinal señala igualmente una doble función: protectora y motivadora. Según este criterio, la norma penal actúa protegiendo las condiciones elementales mínimas para la convivencia y motivando, al mismo tiempo, en los individuos que se abstengan de dañar esas condiciones elementales. Protección y motivación, son las dos funciones inseparables e interdependientes de la norma penal.

La teorías expuestas son sólo un pequeño ejemplo de las diversas alternativas que la doctrina ofrece para explicar la misión del Derecho Penal. Sin embargo, de ellas y de las omitidas se pueden sacar dos conclusiones que responde al sentir mayoritario: el Derecho Penal tiene una doble función de protección y de prevención. Las variantes se producen con frecuencia en las diversas consideraciones y significados de estas hipótesis, aunque en la mayoría de las ocasiones no son sino simples enmascaramientos terminológicos sin apenas diferencias de fondo.

#### **2.1.6.1.-Función de Protección**

Existe cierta unanimidad en admitir como función esencial del Derecho Penal, la función protectora. Las discusiones aparecen cuando hay que clarificar el contenido de semejante afirmación. Para nosotros la función protectora que con primacía debe de cumplir el Derecho Penal se refiere al amparo de bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad. Se ha dicho que en la sociedad actual el derecho en general tiene como misión prevalente la defensa de intereses que, una vez asumidos por el Ordenamiento jurídico, se denominan bienes jurídicos. En consecuencia, los intereses sociales o individuales son muchos, los bienes jurídicos sólo aquello tomados por el derecho para su defensa. En este contexto, el Derecho Penal cumple una función de protección de los bienes jurídicos más vitales para el mantenimiento de la convivencia social; bienes jurídicos que se manifiestan, pues, como valores esenciales del individuo y de la sociedad (vida, salud, integridad física, libertad, honor, salud pública, etc.). Este planteamiento es contrario, por ejemplo, al propuesto

por Welzel. El orden jurídico no crea el interés, lo crea las propias necesidades sociales.

En el Caso de la regulación penal, siguiendo el razonamiento del doctor Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, tenemos que para las relaciones consentidas con menor de 14 a 18 años, el Estado debe desplegar su legislación dentro de una Política Criminal, que busque la protección específica de la indemnidad sexual de los menores; pero, sobre la base de criterios de razonabilidad, oportunidad, merecimiento y mínima intervención<sup>45</sup>.

La doctrina en general siempre se ha planteado la problemática de la extensión que debe caracterizar dicha protección (específicamente en los casos en que medie aceptación del propio menor). El citado autor se pregunta, ¿Resultará oportuno a los fines proteccionistas del Derecho penal, reprochar la actividad sexual consentida de todos los menores en general?. ¿Le compete al Estado, vía Derecho Penal, limitar la posibilidad que los menores, con cierto desarrollo psíquico, puedan acceder al conocimiento de su propia sexualidad, privándoles de un fundamental derecho constitucional?.

#### **2.1.6.2.-Función de Prevención**

La función esencial del Derecho Penal gira en torno a la protección de bienes jurídicos. Sin embargo, esta idea se aleja del hecho punible cometido y del bien jurídico lesionado, pues para éste el Derecho Penal llega demasiado tarde. Por ello, es admisible el criterio de Kaufmann de que la protección de bienes jurídicos mira al futuro, al comportamiento del delincuente o de otras personas que todavía no han delinquido. En semejante sentido el Derecho Penal es eminentemente preventivo.

---

<sup>45</sup> SILFREDO JORGE, Hugo Vizcardo. (2011). *"Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad problemática de la operatividad judicial para determinar la imputación y propuestas de solución"*. TESIS Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho. UNMSM. Lima – Perú.. Cibertesis. Pág. 46-47

## **2.2.- EL PRINCIPIO DE LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**

Dentro de nuestro sistema, Derecho Romano Germánico, la Ley, es la fuente principal de Derecho, y en ese orden ante la ausencia de su predecesor, rige la Costumbre y los Principios Generales del Derecho. Corresponde a la jurisprudencia un rol complementario de interpretación de la Ley, a la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, no siendo fuentes directas, del mismo.

Muy por el contrario, tal como lo advierte el maestro San Marquino, Anibal Torres Vasquez, “En el sistema de Derecho del Common law, Derecho Anglosajón, la fuente principal del Derecho es el Precedente Judicial. También es fuente de Derecho la ley, pero la importancia inicial del Derecho legislado es inferior al Derecho Judicial, pues la norma legal, como dice René David, “solo se verá plenamente incorporada al Derecho una vez que haya sido aplicada e interpretada por los Tribunales, y en la forma y medida en que se haya llevado a cabo esa interpretación y aplicación (...) se tiende a citar tan pronto como se pueda, no el texto legal, sino la sentencia en que haya recibido aplicación dicho texto legal. Sólo en presencia de dichas sentencias sabrá el jurista lo que quiere decir la Ley, porque solamente entonces encontrará la norma jurídica en la forma que resulta familiar, es decir, en la forma de regla jurisprudencial<sup>46</sup>”

En ese sentido, encontrándonos dentro del sistema Romano Germánico, sistema del cual Montesquieu, expresó alguna vez que «el juez es una boca muda que pronuncia las palabras de la ley»<sup>47</sup>, teniendo como sustento los principios de independencia de la administración de Justicia y de discrecionalidad al momento de

---

<sup>46</sup> TORRES VÁSQUEZ, Anibal. “ *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*”. <http://www.etorresvasquez.com.pe/la-jurisprudencia.html>. pag. 01

<sup>47</sup> “Dentro de la Interpretación de la Ley, se ha superado la teoría de la interpretación gramatical o textual, para los fines de administrar justicia, donde debe primar la interpretación teleológica y concordada de las Leyes o dispositivos legales a la Constitución”. Ejecutoria Suprema del 2.08.99. exp. 5264-98-LIMA. ROJAS VARGAS, Fidel. (2012). Código Penal dos décadas de Jurisprudencia- ARA Editores. EIRL. Pág. 392.

resolver<sup>48</sup>, en el Perú, en algún momento, se llegó a tener tantos criterios como fallos, pese a que nos encontrábamos frente casos similares y de aplicación de una misma norma<sup>49</sup>. En consecuencia, la Predictibilidad y la uniformidad en las decisiones Jurisdiccionales en nuestro País, constituye una necesidad, un anhelo, un empeño, una garantía de estabilidad jurídica que debe ser elevado al rango de un principio que regule la administración de justicia. Su implementación, actualmente en proceso, funda dentro de nuestro País, un fenómeno jurídico-jurisdiccional, que tiene como objeto de análisis, estudio y trabajo a la Jurisprudencia emitida por los más altos Tribunales de Justicia de la República<sup>50</sup> y los pronunciamientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales<sup>51</sup> que involucra nuestra administración de justicia y los actos de la administración pública.

### **2.2.1.- Definición**

La Predictibilidad, significa, “que tiene la cualidad de predecible”, es decir, que puede predecirse<sup>52</sup>. Creemos que este término es sumamente amplio, propio de la ciencia. Por ello, aplicado a la administración de justicia y los actos de la administración pública, tenemos que la predictibilidad jurisdiccional, o también denominado Principle of Legal Certainty o Principio della Certezza del Diritto; es un concepto propio del sistema de Derecho Anglosajón<sup>53</sup> (Common Law)<sup>54</sup> y se

---

<sup>48</sup> Con este término aludimos a la Libertad de que el Juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el Derecho.

<sup>49</sup> Cabe advertir, que la ausencia de un mecanismo de Predictibilidad que permita conocer a los operadores jurídicos con mayor precisión, los criterios que tienen regularmente los jueces para decidir los conflictos en los cuales se encuentran involucrados, origina inseguridad jurídica, incremento innecesario de demandas con ello la carga procesal en la administración de justicia, la cual es caldo de cultivo de la corrupción.

<sup>50</sup> “La Jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los mas altos Tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al Tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos factica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta” (STC, exp. N° 0047-2004-ai. FJ. 33. Citado por CARO JOHN. José Antonio. “Diccionario de Jurisprudencia Penal, Definiciones y conceptos de derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia”. Edit. Jurídica Grijley. 2007. 1ª Edición. pag 368).

<sup>51</sup> El Ministerio Público, siendo un órgano autonomo, no vinculado a los pronunciamientos del Poder Judicial, tampoco puede ir contra corriente, en procesos en los cuales ya existe un consenso en los criterios adoptados dentro de la administración de justicia.

<sup>52</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Impreso en mateu Cromo. Artes Gráficas .S.A. Pag. 1235.

<sup>53</sup> ALVA MATTEUCCI, Mario. “El Principio de Predictibilidad y el Derecho Tributario. Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria” <http://blog.pucp.edu.pe/item/52754/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario>. Pág 04.

extiende al Sistema Romano Germánico a través del fenómeno de la Globalización<sup>55</sup>. Por el mismo, se comprende el estudio de los principios, normas y mecanismos procesales que promueven el desarrollo de una jurisprudencia vinculante, que permita la seguridad jurídica en los operadores de la administración de justicia. Este principio también se extiende a la administración pública en general.

### **2.2.2.- La Predictibilidad como Necesidad en la Administración de Justicia.**

El doctor José Castillo Alva, refiere que “La ausencia de una práctica judicial diligente, respetuosa de los mandatos legales y consciente del papel que cabe cumplir a la Corte Suprema dentro de nuestro sistema de justicia, ha generado que se haya incumplido con el papel de fijar un sistema de precedentes o de principios jurisprudenciales (*ratio decidendi*), tal como manda la Ley. Sencillamente, la inaplicación de una norma Legal, o si se quiere la inercia y el desuetudo judicial han producido que se considere que no existe en nuestro sistema la posibilidad de que la Corte Suprema pueda dictar jurisprudencia o Precedentes<sup>56</sup>” Es un hecho conocido que en la administración de Justicia Peruana, los litigantes se encuentran aún hoy, en una incertidumbre, no hay certeza de los usuarios de la administración de justicia, cómo serán finalmente resuelto el proceso en el cual se encuentran involucrados; en consecuencia, existe una necesidad de una administración de justicia moderna, que ofrezca seguridad y estabilidad jurídica, ese es justamente el propósito de esta novísima institución la Predictibilidad de los fallos judiciales<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Aplicable al Reino Unido, Canadá, Estados Unidos entre otros; se caracteriza por una fuerte incidencia en la decisión judicial, otorgándole suma importancia al precedente por encima de la Ley, de tal forma que los justiciables conocen de antemano antes de iniciar un proceso judicial, en base a sus precedentes, el sentido de la resolución que ha definir el casocontrovertido.

<sup>55</sup> La Globalización, fundamentalmente es la integración de los países y pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y la comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y , en menor grado–, personas a través de las fronteras. Cfr. E. STIGLIZ. Joseth. “El Malestar de la Globalización” . Santillana Ediciones Generales S.L. 2002..Pág. 34

<sup>56</sup>CASTILLO ALVA, José . (2008) “*Los Precedentes vinculantes en materia penal expedidos por la Corte Suprema de Justicia*” contenido en el Libro “Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema.Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima-Perú. Pág. 30.

<sup>57</sup> Cabe advertir, tal como veremos adelante, que esta institución se ha extendido, no solo a la administración de justicia propiamente dicha, sino a todos los pronunciamientos que emite la administración pública.

### 2.2.3.- La Jurisprudencia Como Fuente del Derecho

En nuestro País, a la fecha, creemos que existe un consenso que la Jurisprudencia constituye, una fuente del Derecho. Marcial Rubio Correa, señala que “La jurisprudencia tiene importancia porque es una fuente del Derecho que crea contenidos jurídicos para casos futuros análogos<sup>58</sup>”; de una manera más completa, nuestro maestro Aníbal Torres Vásquez, advierte que “Las sentencias Judiciales son normativas en su triple sentido: Norma particular para las partes litigantes, Precedente normativo en cuanto dictadas por el Tribunal supremo lo vinculan a él y a todos los órganos inferiores y Norma general en cuanto será tenida en cuenta por cuantos hayan de intervenir en caso semejante<sup>59</sup>” .

Por su parte el doctor JAVIER ADRIAN CORIPUNA, asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional<sup>60</sup>, ante las dos posturas contradictorias que consideran o no la Jurisprudencia como fuente del Derecho, refiere que teniendo en cuenta la importancia actual de la interpretación constitucional, es evidente que la posición con mayor sustento jurídico es la que considera como fuente del derecho a la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Agrega, que afirmar ello, tiene sustento jurídico en lo dispuesto por el artículo 139, inciso 8 de la Constitución <<no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley>>, como en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo, que otorga al TC la función de control de la Constitución. Las que ven reforzadas a nivel legal por determinados preceptos contenidos en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así como en el tercer párrafo del artículo VI del referido Título Preliminar, como en la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

---

<sup>58</sup> RUBIO CORREA, Marcial. “Sobre la Importancia de la Jurisprudencia en el Derecho” <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/20-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/07marcial-rubio-correa-sobre-la-importancia-de-la-jurisprudencia.pdf>. Pag. 1.

<sup>59</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. Cit pie de pagina 1. El subrayado es nuestro.

<sup>60</sup> CORIPUNA, Javier A. (2007). “La Jurisprudencia vinculante de los altos Tribunales como límite al Principio de Independencia Judicial”. En Estudios al Precedente Constitucional. Palestra. Lima-Perú. Pag. 105-134.



Este brillo adquirido por la Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Romano Germánico se explica por dos razones, ambas sustantivas. En Primer término, por el hecho que la norma jurídica no está en la posibilidad de cubrir todo el mundo posible de la relevancia conflictual ni de abarcar la totalidad de la respuesta estatal frente a las situaciones conflictivas; y en Segundo término, por la necesidad que tiene la norma jurídica de legitimarse socialmente. Es decir, en ese segundo extremo, no sólo a través de la eficacia preventiva es que se legitima la norma penal, sino también por la calidad de las resoluciones que dictan o dicen el Derecho aplicable al caso concreto<sup>61</sup>,

Por su parte el doctor MONZON PEDROSO, en su estudio del pensamiento de Hans Kelsen sobre el Estado, afirma que “Para Kelsen la Sentencia Judicial es el acto jurisdiccional por medio del cual se aplica una norma jurídica general, pero, al mismo tiempo es un acto por el cual se crea la llamada norma jurídica individual, es decir, <<La Sentencia Judicial es aplicación del Derecho si se considera en relación con el grado normativo superior de la Ley, por la cual es la Sentencia Jurídicamente determinada. Pero es creación de Derecho si se la considera en relación con aquellos actos jurídicos que han de realizarse ‘sobre la base’ de la misma –por ejemplo los actos de ejecución-o en relación con las partes cuyos deberes concretos son estatuidos por la sentencia>><sup>62</sup>. Más adelante, el autor citado, complementando el pensamiento del Hans Kelsen, refiere, “Por otra parte, la sentencia judicial puede crear no sólo <<una norma jurídica individual (...) (Kelsen 1979a:201), sino que <<puede también crear una norma jurídica general mediante una sentencia judicial, ocurre generalmente en los Estados que pertenecen al sistema jurídico del *Common Law*, en el cual los jueces aplican, para resolver casos similares, resoluciones judiciales anteriores. Es lo que se conoce como los precedentes judiciales. Estos precedentes tienen tal fuerza obligatoria para los Jueces porque en aquellos Estados, los tribunales cumplen una función legisladora; es decir, que si los tribunales verifican que determinados casos no están regulados por las normas jurídicas

---

<sup>61</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. (2002) “*Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*”. Editorial Moreno. S.A. 1° edición. Lima-Perú. Pág. 1.

<sup>62</sup> MONZON PEDROSO, Odar. (2006) “*El Estado en el pensamiento de Hans Kelsen*”. Fondo Editorial UNMSM. Lima-Peru. Pág.117-118.

generales, entonces , ellos mismos asumen una función legislativa, esto es, que la sentencia judicial que expidan no sólo resuelve el caso particular existente, sino también todos los casos análogos que se presenten en el futuro, y respecto de los cuales los tribunales deberán resolver de la misma forma.<sup>63</sup>”

Por su parte, en Latinoamérica, el maestro ZAFFARONI, refiere que “suele hablarse de fuentes <<inmediatas>> y de fuentes <<mediatas>> del derecho penal. Fuente inmediata es la que tiene fuerza obligatoria normativa por si misma, en tanto que la mediata la recibe de otra. Así, la ley es una fuente inmediata del Derecho Penal y la ética social es una fuente mediata en cuanto que, por remisión de la ley, puede ésta –dentro de ciertos límites, por supuesto- adquirir fuerza obligante normativa, que originariamente no posee<sup>64</sup>”, mas adelante continúa “que en nuestro sistema penal vigente, la única fuente del Derecho Penal (o la única fuente inmediata, si se acepta esa clasificación) es la Ley en sentido material”. La costumbre, señala que es una fuente mediata. Respecto de la jurisprudencia señala que no es “fuente” del Derecho Penal en sentido estricto, aunque se trate de Jurisprudencia Plenaria. No admite la opinión que asimila la Jurisprudencia Plenaria a una Ley interpretativa. Afirma que darle a la Jurisprudencia Plenaria el carácter de una Ley interpretativa implica una lesión al principio de división de poderes del Estado, puesto que el Poder Legislativo no puede delegar sus funciones en el Poder Judicial<sup>65</sup>.

#### **2.2.4.- Elementos de la Predictibilidad Judicial**

En ese sentido, para entender este concepto, debe tenerse en cuenta, que el sistema de precedentes vinculantes, en el Sistema del derecho Anglosajón, trabaja con algunos conceptos fundamentales, que han sido recogidos y sistematizados dentro de nuestro sistema jurídico por el Tribunal Constitucional a lo largo de sus decisiones, los principios a saber son: **Principio del Stare Decisis**: Constituye la doctrina jurisprudencial, contenido en la decisión del más alto tribunal de un País que al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante

---

<sup>63</sup> MONZON PEDROSO, Odar. (2006) . Ob. Cit. Pág. 118.

<sup>64</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. (2011) *"Tratado de Derecho Penal" Parte General Tomo I.* –Ediar-. Buenos Aires Argentina. Pág. 124.

<sup>65</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Ob. Cit. Pág. 127.

para el propio Tribunal Supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio Tribunal Supremo; **El Leading Case:** El caso primero, es decir el caso a partir del cual se fija el Precedente Vinculante; el caso que constituirá el primer precedente en una materia y que jalonará a los demás; **El Overrruling:** El caso en el cual de modo expreso se deja sin efecto un Precedente Vinculante, y se le sustituye por uno nuevo. El caso en que se quiebra un Precedente Vinculante y se le reemplaza por uno nuevo, en virtud de la misma facultad de establecimiento de los Precedentes Vinculantes y; **El Self Restraint:** La labor de autocontrol que sobre sí ejerce un Tribunal de los Precedentes, que al no tener superior sobre sí que revise sus fallos por ser última o única instancia, debe de auto controlarse a sí mismo a fin de ser coherente en la defensa de los Derechos Fundamentales y en el respeto a los principios esenciales de la Constitución<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido a través del expediente 024-2003-AI-TC (Municipalidad Distrital de Lurín) y en el expediente 3741-2004-AA/TC (Salazar Yarlénque) qué es lo que entiende por Precedente Vinculante.

### **2.2.1.- OBJETIVOS DE LA PREDICTIBILIDAD.**

Entre los objetivos de la Predictibilidad dentro de nuestra administración de Justicia tenemos:

#### **2.2.1.1.- Seguridad Jurídica**

La Seguridad Jurídica, entendida como el hecho y/o expresa la necesidad de que el Derecho desempeñe su función de orden, de estructura normativa de las relaciones sociales y políticas de una comunidad. La convivencia humana precisa de la existencia de una cierta uniformidad de comportamientos que haga previsibles las conductas y reacciones de los demás hombres; ésta, obliga al Derecho a configurarse como un espacio de certeza y confianza para los ciudadanos, mas concretamente, de certeza sobre su existencia y confianza frente a ciertas formas de generarse y aplicarse que sorprendan negativamente las expectativas previamente depositadas o que se pretenden depositar en el mismo<sup>67</sup>.

El desarrollo de los Precedentes Vinculantes, como piedra angular en la administración de justicia, va a generar una estabilidad y seguridad en el sistema Jurídico Peruano, brindando mayor confianza al ciudadano, el empresario, la comunidad extranjera, en la administración de Justicia Peruana.

#### **2.2.1.2.- Una Forma de Eliminar la Corrupción.**

Mediante un sistema de Precedentes Vinculantes, se reduce el ámbito de discrecionalidad del Juez, eliminando en gran medida las oportunidades de corromper a nuestros Magistrados.

#### **2.2.1.3.- Descarga Procesal.**

---

<sup>67</sup> ARCO RAMIREZ, Federico. (2000). *"La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal"*. Editorial Dykinson. Madrid. Pág. 32 .

Al existir sentado un determinado criterio de carácter obligatorio en los Tribunales de Justicia; el litigante, conocerá de ante mano, el destino de su caso, reduciendo de esta manera la carga procesal.

#### **2.2.1.4- Celeridad en la Administración de Justicia.**

Al existir menor carga procesal, permitirá que los órganos jurisdiccionales, ocupen su tiempo en acelerar los casos que se encuentren pendientes de resolver.

#### **2.2.1.5.- Derecho de Igualdad.**

Ante pretensiones iguales los pronunciamientos deben ser iguales, ya nos más desigualdad entre las personas cuando las pretensiones son iguales o similares, debiéndose tener presente el artículo 2º inciso 2) de la Constitución Política del Perú.

#### **2.2.1.6.- Confianza y Credibilidad en el Poder Judicial.**

Los Precedentes Vinculantes, además de generar descarga procesal, así como celeridad en los procesos, creara mayor confianza en los justiciables, credibilidad por parte de la población en la administración de justicia, y mejorará la imagen del Magistrado en el Perú.

### 2.2.2.- ENFOQUE ECONÓMICO DE LA PREDICTIBILIDAD JURISDICCIONAL.

Una adecuada administración de Justicia moderna, requiere un servicio eficaz, ágil y confiable que brinde a la población una seguridad jurídica, la cual debe ser entendida como un principio consubstancial de un Estado Constitucional de Derecho<sup>68</sup>, que permite la consolidación del sistema democrático. Para ello es necesario: sin vulnerar la independencia y autonomía de los Jueces, implementar ordenadamente mecanismos legales que regulen la Predictibilidad de las resoluciones judiciales en nuestro país, garantizando con ello, la interdicción de la arbitrariedad, de la corrupción, del acinamiento y sobrecarga procesal.

La Predictibilidad representa sin lugar a dudas un gran reto para el sistema Romano Germánico. Un análisis económico del Derecho, conlleva a sostener que el desarrollo del Principio de Predictibilidad, dentro de este sistema, constituye un incentivo a la Seguridad Jurídica, a la consolidación del sistema democrático; por otro lado, promueve y alienta la inversión extranjera y nacional brindando a nuestro país la posibilidad de un desarrollo económico sostenido.

Tal como refiere el doctor AMORETTI PACHAS, respecto del origen de la Inseguridad Jurídica, en un reciente estudio de los problemas que enfrenta la administración de justicia en nuestro país y la falta de credibilidad que atraviesa la misma *“la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial, sólo podrá ser revertida cuando el órgano jurisdiccional respete la Ley y el Derecho, otorgando amparo eficaz a las personas que recurran a él; y al resolver un conflicto de intereses o al dictarse resoluciones que no viole la Constitución; el ordenamiento Procesal Penal o el Código Penal, verificando interpretaciones extensivas que van mas allá del tipo penal porque origina inseguridad jurídica a los Justiciables y al País”*<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> RUBIO CORREA, Marcial. (2005) *“La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”*. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. primera edición. Lima-Perú. Pág. 282.

<sup>69</sup> AMORETTI PACHAS, A. (2008) *“¿Reforma Judicial?”*. Ed. Magna. Lima-Perú. Pág. 263.

### 2.3.3.- LA PREDICTIBILIDAD Y LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE EN NUESTRO PAIS.

#### 2.3.3.1.- Corte Suprema vs Tribunal Constitucional

El Doctor Edwin Figueroa Gutarra<sup>70</sup>, distingue entre Precedente Vinculante y el Precedente Judicial, señalando que el primero es propio del Tribunal Constitucional y el segundo corresponde a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial<sup>71</sup>.

Con la promulgación del Código Procesal Constitucional (mediante la Ley 28237 del 31 de mayo del 2004) que reguló, en sus artículos VII y VI del Título Preliminar, que “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen **Precedente Vinculante** cuando así lo exprese la sentencia (...)”, y que “(...) *los jueces interpretan y aplican las Leyes o toda norma con rango de Ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*”, respectivamente, se concluyó que desde entonces, los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional, resultaban de cumplimiento obligatorio a todos los órganos jurisdiccionales de la República<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *“Precedentes Vinculantes Consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los Jueces?”*. [.Http://edwinfigueroag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/](http://edwinfigueroag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/). Pág. 06

<sup>71</sup> Si bien es cierto que la Ley Orgánica del Poder Judicial, no habla propiamente de “Precedente Vinculante”; sino de jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, el artículo 301-A, del Código de Procedimientos Penales, a partir del 17 de agosto del 2004, si regula el Precedente Vinculante como también lo hizo desde el 31 de mayo del 2004, el nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo VII del Título Preliminar. Hecho esta advertencia, queda claro, que ambos términos refieren lo mismo dentro de las competencias que le corresponde a cada organismo.

<sup>72</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta la variación en la historia, de los presupuestos de legitimidad de la Constitución. En el siglo XVIII, inicios de la edad moderna, la normatividad Constitucional era formalista, neutral axiológicamente, válida en si mismas y cuyas normas no requerían de mayor interpretación que la literal. Era la época en la que el Juez era la boca muda que pronuncia la Ley; sin embargo, las profundas desigualdades e injusticias sociales, trajo como consecuencia la crisis de la legitimidad Constitucional. Exigiéndose una nueva Constitución, cuya legitimidad tiene sustento en su aprobación por consenso, constituyendo desde entonces, en un complejo normativo, político y jurídico, que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos fundamentales en su dimensión subjetiva y objetiva, garantías procesales e institucionales que vienen hacer de ella un objeto de interpretación jurídica de problemas específicos, distintas a la interpretación de la ley. Esta nueva Constitución requiere una interpretación que conforme a ley corresponde a los magistrados al administrar justicia. Creándose una órgano especializado de interpretación Constitucional. El Tribunal Constitucional.

En ese sentido, la OCMA, mediante Resolución Jefatural N° 021-2006-J-OCMA del 13 de marzo del 2006<sup>73</sup> publicado en el diario oficial el Peruano el 04 de abril del 2006, dispuso inmediatamente *“que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional (...)”*; sin embargo, la respuesta no se hizo esperar, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante comunicado de fecha 05 de abril del 2006, advirtió *“que conforme a los artículos 138 y 139, inciso 1, de la Constitución Política y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad de administrar justicia se ejerce a exclusividad por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos conforme a la constitución y las leyes. Los magistrados judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la Ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en los artículos 146, inciso 1, de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”*.

Cabe advertir, que pese a ello, a la fecha, se han dictado severas sanciones de suspensión a los magistrados del Poder Judicial que no han acatado los criterios de interpretación contenidos en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Por otro lado, la Corte Superior de Justicia de Lima, los días 15 y 16 de julio del 2010, procedió a llevar a cabo un Pleno Jurisdiccional, mediante la cual se aprobó la tercera ponencia que señalaba lo siguiente: *“Los Jueces como regla deben aplicar los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; pero, pueden desvincularse de dichos precedentes, siempre que con su decisión se proteja de mejor manera al accionante, en cuanto a su derecho fundamentalmente violado”*.

Lo cierto es que a la fecha, el Precedente Vinculante, no representa una afectación sustantiva a la autonomía de los Jueces. Sí existe un grado de afectación a la independencia de los Jueces, mas ello no se produce de modo manifiesto sino parcial y en tal sentido, es válido concluir que los precedentes no afectan este

---

<sup>73</sup> Primero: DISPONER que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los expedientes N° 0206-2005-PA/TC y N° 4227-2005-AP/TC. Criterio de control que hasta la fecha ha mantenido este criterio, sancionando a los magistrados que desacaten dicho principio.



derecho de los Jueces en un nivel que devenga incompatible con el ordenamiento Constitucional<sup>74</sup>.

Con fecha 31 de julio los titulares del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, César San Martín y Ernesto Álvarez, respectivamente, luego de una reunión de trabajo, anunciaron que tendrán una próxima reunión entre los plenos de cada institución. San Martín, señaló por su parte, que se implementarán comisiones técnicas de dos expertos por cada institución con la finalidad de que hagan aportes para delimitar competencias precisas y líneas jurisprudenciales claras que finalmente beneficien a la ciudadanía.

“Esto nos permitirá finalmente, que en un plazo dentro de los quince días, vamos a fijar una reunión, un pleno común de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional para intercambiar puntos de vista y lograr, de ser posible, algunas líneas comunes de acción con el ánimo compartido de servir al país y de dar el ejemplo de que instituciones que tienen una misma finalidad puedan trabajar comúnmente en la protección de los Derechos y en el imperio de la Constitución y de la ley.”<sup>75</sup>

Ya el Tribunal Constitucional, en el 2004, en la sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de transacciones financieras había establecido “no obstante en atención a lo expuesto a fojas diecinueve y veinte, este colegiado debe precisar que respecto a la alegada afectación del Principio de no confiscatoriedad de los tributos, si bien se encuentra en capacidad de confirmar la constitucionalidad de la Ley, la Ley impugnada desde un punto de vista abstracto, único que cabe en un proceso de Constitucionalidad, no puede descartar la posibilidad de que tal Constitucionalidad sea verificable, motivo por el cual los Jueces ordinarios se encuentran en plena facultad de inaplicar la Ley en mención en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento cuando sea reconocible el efecto confiscatorio del impuesto, a la luz de la capacidad económica de los afectados”.

---

<sup>74</sup> Figueroa Gutarra, Edwin. Ob. Cit. Pág. 23.

<sup>75</sup> <http://elcomercio.pe/actualidad/1448770/noticia-poder-judicial-tribunal-constitucional-anunciaron-proximo-pleno-comun>

### **2.3.3.2.- Presupuestos de la Predictibilidad**

El sistema de la Predictibilidad dentro de nuestra administración de justicia, tiene las siguientes vertientes:

### **2.3.3.3.- Corte Suprema de la República.-**

La Corte Suprema de la República, utiliza como vehículo para establecer sus precedentes vinculantes: a).- Las Sentencias de la Corte Suprema y b).- Las Sentencias Plenarias. Veamos los requisitos que deben cumplir la emisión de los mismos.

### **2.3.3.4.- Fines de los Precedentes Vinculantes conforme la Corte Suprema**

La Corte Suprema de la República, no tiene ninguna limitación objetiva o requisito especial para elegir, fijar o establecer los contenidos de un Precedente Vinculante<sup>76</sup>, guiándose hasta el momento por los siguientes fines:

- a.- Armonizar la jurisprudencia contradictoria de las Salas Supremas, contribuyendo a la Predictibilidad de las resoluciones judiciales y al reforzamiento de la Seguridad Jurídica.
- b.- Subsana criterios erróneos en la aplicación de la Ley que puede existir en las instancias inferiores.
- c.- Fijar criterios que permitan interpretar y aplicar la Ley de acuerdo con la Constitución; y
- d.- Optimizar la aplicación de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los Principios Constitucionales en la solución de las controversias jurídicas.

### **2.3.3.5.- Requisitos de las Sentencias Plenarias.**

Las Sentencias Plenarias son una forma cualificada de Precedentes Vinculantes que tratan de armonizar e imprimir uniformidad a los criterios de los miembros de una Sala o a las diversas Salas penales de la Corte Suprema<sup>77</sup> que

---

<sup>76</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. (2012). *"Precedentes vinculantes sentencias plenarias y acuerdos plenarios en materia penal de la Corte Suprema de Justicia"*, contenido en *"Los Precedentes Vinculantes de la Corte Suprema"*. Apecc. 2° edición. Pág. 20.

<sup>77</sup> Las sentencias plenarias, sólo pueden ser emitidas por la Corte Suprema de la República.

tienen puntos de vista disímiles y/o contradictorios sobre un determinado tema o asunto jurídico sometido a su competencia<sup>78</sup>.

Su emisión debe cumplir con una serie de requisitos:

- a.- Debe haber criterios de decisión discrepantes entre los integrantes de una Sala o con otra Sala Penal de la Corte Suprema.
- b.- El Objeto de la discrepancia: sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma.
- c.- Pueden ser convocado por iniciativa interna (los miembros o el colegiado Supremo) o externa del Poder Judicial (la Fiscalía Suprema y la Defensoría del Pueblo).

#### **2.3.3.6.- Requisitos para establecer un Precedente Vinculante conforme el Tribunal Constitucional.**

Por su parte el Tribunal Constitucional, mediante los expedientes 024-2003-AI-TC y N° 03741-2004-AA, ha fijado sus propios criterios para el establecimiento de un precedente vinculante<sup>79</sup> y son los siguientes:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

---

<sup>78</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit. Pág.25.

<sup>79</sup> El Tribunal Constitucional define el concepto de precedente vinculante de la siguiente manera "El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia" citado por TIRADO BARRERA, José Antonio. (2008). "El Control difuso de la Constitucionalidad de la Leyes por parte de la administración pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Grijley. Lima-Perú. Pág. 77

- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de Precedente Vinculante<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Expediente: N° 03741-2004-AA. Acción de Amparo interpuesta por el ciudadano Ramon Hernandp Salazar Yarleque.

#### **2.2.4.- REGULACION DE LA PREDICTIBILIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.**

A saber a la fecha, dentro de nuestro sistema jurídico, existen dos mecanismos mediante los cuales se regulan la predictibilidad y uniformidad de las resoluciones judiciales, Los Precedentes Vinculantes (que comprende los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República) y los Plenos Jurisdiccionales.

Por otro lado, vamos a repasar de manera cronológica como es que nuestro legislador, ha introducido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esta institución, a través de las normas adjetivas que regulan los procesos por especialidad.

##### **2.2.4.1.- Derecho Civil**

Mediante el Código Procesal Civil , promulgado mediante el Decreto Legislativo 768 del 04 de marzo de 1992. se dispuso en su artículo 400º, la introducción del sistema de Predictibilidad dentro de esta materia.

**Artículo 400.-** Doctrina jurisprudencial.-Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio. (...)”

##### **2.2.4.2.- Ley Orgánica del Poder Judicial.**

El 28 de mayo de 1993, se promulgó el Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte hizo lo mismo.

**Artículo 22.-** **Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.** Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación

trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como Precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. (...)”

#### **2.2.4.3.- Derecho de Defensa de La Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.**

Mediante el Decreto Legislativo 807, con fecha 16 de abril de 1996, se promulgó la norma que regula las Facultades, Normas y Organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y en él se estableció lo siguiente:

Artículo 43o.- Las resoluciones de las Comisiones, de las oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (...)”

#### **2.2.4.4.- Derecho Tributario**

Del 19 de agosto de 1999, fue promulgado el Código Tributario mediante el Decreto Supremo 135-99-EF, a través del cual se introdujo el sistema de predictibilidad de las resoluciones del Tribunal Fiscal.

**Artículo 154°.-** “Las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, así como las emitidas en virtud del Artículo 102°, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal”, (...) “De presentarse nuevos casos o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el Presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo éste precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal”.

#### **2.2.4.5.- Derecho Administrativo.**

En la Ley de Procedimiento Administrativo N° 27444 (promulgada el 10 de abril del 2001. Publicada el 11 de abril del 2001 y vigente a partir del 11 de octubre del 2001) , el principio de predictibilidad, se encuentra regulado en el apartado 15 del inciso 1 del artículo IV, que regulan los Principios del Procedimiento Administrativo. Principio de predictibilidad.- *“La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá”.*

#### **2.2.4.6.- Derecho Constitucional.**

El Código Procesal Constitucional, promulgado mediante Ley 28237 del 31 de mayo del 2004, establece en su artículo art. VII, *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”*.<sup>81</sup>.

#### **2.2.4.7.- Derecho Penal.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo 959 publicada el 17 de agosto del 2004, se introduce en el Código de Procedimientos Penales los Precedentes Vinculantes dentro de nuestra justicia Penal.

**El artículo 301-A.-** La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Pagina Web del Poder Judicial. (...)”

---

<sup>81</sup> Las parte de de una Sentencia del Tribunal Constitucional son las siguientes: I. LA RAZON DECLARATIVA AXIOLOGICA: Aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones iniciales referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas de la Constitución; II. RATIO DECIDENDI: Lo que se razona. La razón suficiente. La exposición de la formulación general del Principio o regla jurídica que constituye la base de la decisión específica. La vinculatoriedad del razonamiento y de la interpretación. Es aquella consideración determinante e indispensable, justificante de la decisión; III. OBITER DICTA: Es la razón subsidiaria o accidental, con reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas que, no siendo indispensables, justifican pedagógicamente u orientan el fallo; IV. LA INVOCACION PRECEPTIVA: Aquella parte de la sentencia en que se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas o interpretadas para la estimación o desestimación de la controversia y V. EL DECISSUM O FALLO CONSTITUCIONAL: Donde se contiene el acto de decidir y el contenido de la decisión. Es el pronunciamiento expreso y concreto de lo que se manda decidir. La vinculatoriedad con la cosa juzgada constitucional. Puede, además, contener una exhortación vinculante o persuasiva.



## **2.2.5.- CONCEPTOS AFINES AL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD.**

### **2.2.5.1.- Jurisprudencia:**

La Jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los mas altos Tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al Tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos factica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta<sup>82</sup>.

Marcial Rubio Correa<sup>83</sup>, señala que este término, tiene un sentido lato y un sentido estricto. El primero, se refiere a las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales para solucionar conflictos sometidos a ellos, que se suscitan entre los individuos o entre éstos y la sociedad. La segunda acepción, se refiere a las resoluciones que emite el máximo tribunal, pero no a las resoluciones de los tribunales y juzgados inferiores a él.

### **2.2.5.2.- Doctrina Jurisprudencial:**

Entendida, conforme el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como los criterios doctrinarios establecidos (por los magistrados de las Salas Especializadas de la Corte Suprema) dentro de un pronunciamiento jurisdiccional (precedente vinculante) y fijados como Principios Jurisprudenciales que han de ser de obligatio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias judiciales cualquiera sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

### **2.2.5.3.- Doctrina Legal**

Término creado por los Plenos Jurisdiccionales, conforme al cual, se pretende equiparar la doctrina Jurisdiccional contenida en los precedentes vinculantes, con la “doctrina legal” contenida en un acuerdo plenario; ello con el objeto de otorgar a estas últimas los efectos normativos propios de la primera.

---

<sup>82</sup> STC, exp. N° 0047-2004-ai. F.J. 33) Citado por CARO JOHN, José Antonio. (2007). *“Diccionario de Jurisprudencia Penal Definiciones y conceptos de derecho Penal y Derecho Procesal Penal”*. extraídos de la Jurisprudencia. Edit. Jurídica Grijley. 1ª Edición. Lima-Perú. Pág. 368.

<sup>83</sup> RUBIO CORREA, Marcial. (2001) *“El sistema Jurídico. Introducción al Derecho”*. PUCP. Lima-Perú. Pág. 171.

#### **2.2.5.4.- Precedentes Vinculantes<sup>84</sup>:**

Resoluciones jurisdiccionales dictadas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República que determinan y establecen determinados principios y doctrina jurisprudencial que deben ser invocados obligatoriamente por los magistrados de las diversas instancias. Tiene su base legal en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales.<sup>85</sup> Como refiere el doctor CASTILLO ALVA, la Corte Suprema de justicia a través de sus salas penales ha iniciado desde el 2004 una formidable y meritoria revolución en el sistema de justicia penal con la expedición de los Precedentes Vinculantes, los cuales suponen un hito y marcan un antes y un después en cuanto a la posición y misión que le corresponde asumir a la Corte Suprema dentro del Poder Judicial, la organización de justicia y la vida del país; Agrega, que los precedentes, más aún si son vinculantes, permiten alcanzar mayores cuotas de predecibilidad y confianza en la solución de un caso judicial, por lo que en un mundo globalizado, en una sociedad postindustrial con contactos sociales cada vez más anónimos, la previsibilidad y la seguridad normativa ya no provienen tanto de las leyes, sino de la jurisprudencia. Es en ese contexto que el papel de los precedentes se ha redimensionado y constituye una de las principales expresiones de la seguridad jurídica como valor superior del ordenamiento jurídico<sup>86</sup>

#### **2.2.5.5.- Sentencias Plenarias**

Las sentencias Plenarias son una forma cualificada de precedentes vinculantes que tratan de armonizar e imprimir uniformidad a los criterios de los miembros de una Sala o a las diversas salas penales de la Corte Suprema que tienen puntos de vista disímiles y/o contradictorios sobre un determinado tema o asunto jurídico sometido a su competencia<sup>87</sup>; Cabe advertir que en el segundo inciso del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, en la que se regula que las sentencias

---

<sup>84</sup> Por otro lado, el artículo 80 inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, remarca la facultad de la Sala Plena de la Corte Suprema de sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

<sup>85</sup> Artículo incorporado por el Art. 2 del D. Leg. N° 959 del 17/08/04.

<sup>86</sup> CATILLO ALVA, J (2008) *"Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema"*. GRIJLEY. Lima-Perú. Pág. 21-22.

<sup>87</sup> CATILLO ALVA, J (2008) . ob cit. Pág. 47.

de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo (...) “si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo (...) convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo penal de la Corte Suprema para dictar una Sentencia Plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta” .

El Pleno Jurisdiccional, en ese sentido, se distingue de un Pleno de la Corte Suprema, o Sentencia Plenaria, en el hecho de que estas dos últimas instituciones son pronunciamientos jurisdiccionales.

#### **2.2.5.6.- Sentencia Casatoria**

Es la Sentencia final que se emite a partir del recurso extraordinario que prevé el artículo 433 del Código Procesal Penal. Los numerales 3 y 4 del mismo artículo y norma adjetiva, dentro del contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio, regula que la Sala de la Corte Suprema de la República podrá decidir que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, lo cual permanecerá hasta que otra decisión expresa lo modifique. Además regula la creación de los Plenos Casatorios, como producto del acuerdo al que arriban por mayoría absoluta todos los vocales penales de la Corte Suprema.

En lo que concierne a la naturaleza extraordinaria de la casación, señala el doctor CESAR SAN MARTIN, *“podrá conocerse en las sentencias y, con mayor claridad, en los autos de calificación, el conjunto de criterios que sigue la Suprema Corte para exigir el cumplimiento de los presupuestos de procedencia, verificar el objeto impugnado y, finalmente, la debida sustentación del motivo o causal de casación. En este punto, es de destacar que si bien en un primer momento la Corte Suprema fijó una línea amplia para el control de los presupuestos antes indicados,*

*en la actualidad se han establecido criterios estrictos que los fiscales, abogados y justiciables deben conocer. En efecto, al inicio de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal la Corte Suprema fue bastante permisiva –la primera sentencia de casación se admitió por la vía excepcional- y favorable a la concesión del recurso. Es por ello que se aceptó expresamente la denominada teoría de la voluntad impugnativa, contenida en el primer auto de calificación N° 01-2007 Huaura del 17 de mayo del año 2007 y, en tal virtud, se declaró bien concedido el recurso, aun cuando la Sala Suprema realizó el juicio de corrección precisando cuál era el motivo o causal de casación correcto. Según dicha ejecutoria suprema la concepción de la denominada “voluntad impugnativa”, se circunscribe al contenido, fundamentación y a la pretensión del recurso.*

*Ahora bien, en la idea de mantener su carácter extraordinario y de hacer de la casación excepcional, contenida en el apartado 4 del artículo 427, un camino discrecional y ligado a la existencia de un real interés casacional, la Corte Suprema emitió en los últimos años interesantes ejecutorias que han fijado reglas muy claras para restringir, sin mengua del derecho al recurso, el acceso a la casación en casos diferentes a los prescritos taxativamente en la norma. Es de destacar entonces las resoluciones que señalan los presupuestos para la casación excepcional tales como: Auto de calificación de la casación N° 06-2007 Huaura, del 24 de octubre del año 2007, Auto de calificación de la casación N° 66-2009 Huaura, del 4 de febrero de 2010.*

*Otro de los aspectos más interesantes de la casación penal, que en esto se diferencia de la actual casación civil –aunque no de la casación laboral-, radica en su efecto no suspensivo. El modelo seguido por el legislador del 2004 sigue la tendencia mayoritaria del derecho recursal más reciente que viene afirmando el principio de ejecución inmediata de las decisiones judiciales, fundamentalmente de las sentencias, ello en la idea de proteger la garantía procesal de amplio espectro y reconocimiento constitucional, esto es, la tutela jurisdiccional. Una revisión de los casos llegados a la Corte Suprema permite conocer que en un primer momento las Salas Superiores no tenían suficiente claridad al respecto y fue por ello que al*

*conceder el recurso remitían a la Corte Suprema todo el expediente principal. Esta práctica ha sido ya corregida y en la actualidad sólo se elevan los cuadernos respectivos, pues, todo el cuaderno principal debe seguir en la Sala para la ejecución de la decisión de vista<sup>88</sup>”.*

Conforme lo Señala el Doctor CESAR SAN MARTIN que del total de sentencias emitidas hasta la fecha, han sido seis sentencias las que tienen el carácter de precedente vinculante, conforme a lo prescrito por el artículo 433° del Código Procesal Penal. En línea cronológica, tenemos los siguientes: Casación N° 02-2008 La Libertad: Plazo de las Diligencias Preliminares y plazo de la Investigación Preparatoria; Casación N° 54-2009 La Libertad: Caducidad de los plazos procesales; Casación N° 66-2010 Puno: Plazo de las Diligencias Preliminares; Casación N° 116-2010 Cusco: Cumplimiento de las reglas de conducta; Casación N° 63-2011 Huaura: Cadena de custodia en procesos de querrela y motivación de sentencia; Casación N° 159-2011 Huaura: Oralidad en el nuevo Código Procesal Penal.

---

<sup>88</sup> SAN MARTIN CASTRO, C. *“Presentación a la publicación titulada “Casaciones y Acuerdos Plenarios”,* elaborada por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia -Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal- <http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/portada/CASACIONES-Y-ACUERDOS-PLENARIOS.pdf>

**MARCO CONCEPTUAL.**

### **3.- MARCO CONCEPTUAL.**

#### **3.1- PLENOS JURISDICCIONALES.**

##### **3.1.1.- REFERENCIA HISTÓRICA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES.**

La historia de los Acuerdos Plenarios, como institución jurídica, se encuentra ligado a la historia del Poder Judicial , toda vez que su base legal se encuentra regulado en el artículo 116<sup>89</sup> de la Ley Orgánica de esta institución del 03 de junio de 1993. en ese sentido vamos a realizar un breve repaso por la historia del Poder Judicial y del Ministerio Público, a efectos de indagar la antigüedad de los Acuerdos Plenarios.

##### **3.1.1.1.- Poder Judicial:**

El Poder Judicial en el Perú, es un organismo autónomo. Tiene una organización jerárquica y como función la potestad de administrar justicia, la cual emana del pueblo<sup>90</sup>, “Fue Simón Bolívar quien estableció la creación del Poder Judicial propiamente dicho mediante la creación de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Corte Superior de Justicia de Cusco, Corte Superior de Justicia de La Libertad y Corte Superior de Justicia de Huamanga. El antecedente inmediato del Poder Judicial en el Perú, es la Real Audiencia creada por el Imperio español”<sup>91</sup>.

Siguiendo la misma fuente, podemos señalar que luego de la independencia del Perú, por decreto del 12 de febrero de 1821, José de San Martín, creo la “Cámara de Apelaciones”, con competencia en Cajamarca, Piura, Lambayeque, Amazonas, con sede en la ciudad de Trujillo, el 26 de marzo de 1824, se estableció en Trujillo la primera Corte Superior de Justicia que tuviera la República del Perú, como máximo tribunal de justicia, con atribuciones de Corte Suprema, bajo la denominación de “Corte Superior del Norte”. Posteriormente, el Poder Judicial, ha creado 31 Cortes Superiores de Justicia que administran justicia en todo el Territorio del Perú.

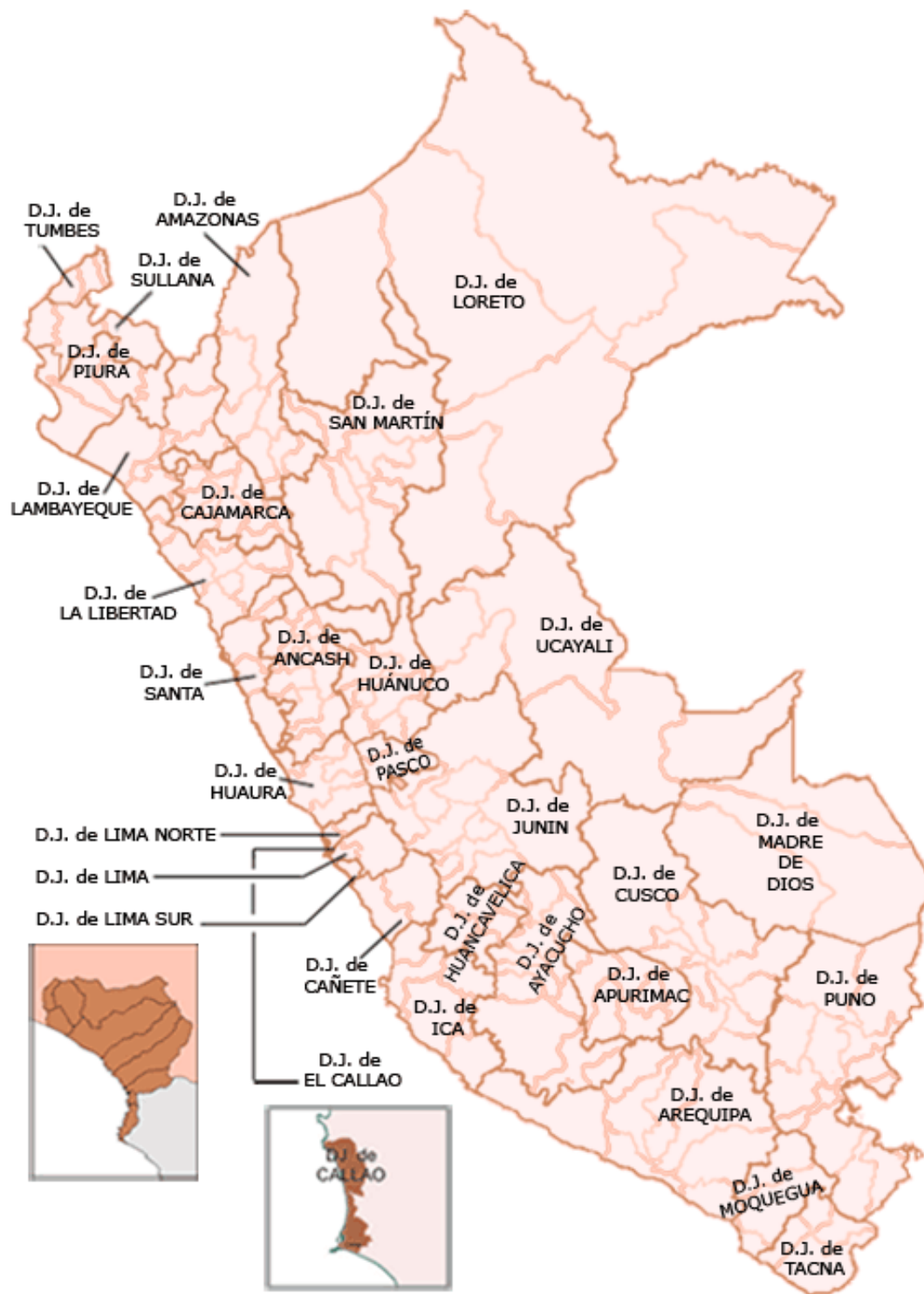
---

<sup>89</sup> Artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en Plenos Jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

<sup>90</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 1.-Potestad exclusiva de administrar justicia.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes. No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

<sup>91</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Poder\\_Judicial\\_del\\_Per%C3%BA](http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_Judicial_del_Per%C3%BA)

### 3.1.1.1.1.- Distritos Judiciales en el Perú





### **3.1.1.1.2.- Independencia en la Administración de Justicia**

El inciso 2 del artículo 139 de nuestra Constitución Política, ordena que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

Este principio, constituye la base fundamental que regula las labores jurisdiccionales en nuestro País, como expresó Vargas Llosa al recibir la condecoración por la Corte Suprema “el sistema de justicia es la columna vertebral del Estado de Derecho; la piedra angular que fortalece la confianza de los ciudadanos en las instituciones, en la Ley y en la Libertad” . Es más, como sostuvo hace varios años en el libro “El desafío liberal”, no se puede hablar de una sociedad moderna y democrática si el Estado no garantiza el debido proceso, Tribunales transparentes y Jueces probos<sup>92</sup>.

### **3.1.1.2.- Ministerio Público:**

Conforme lo advierte el doctor, Pedro Angulo Arana, “el Ministerio Público es una institución de antigua data en las sociedades Humanas (...) la etimología de la palabra “Fiscal” nos remite al Latín “Fiscus”, que según el diccionario de Corominas, denominaba a la espuerta de juncos o mimbre que, entre los romanos, servía para recoger el Fiscus Principis o tesoro del príncipe, cuando aquél asumía una cantidad significativa”<sup>93</sup>

Más adelante, señala el maestro, que en España, se adoptó la nomenclatura romana, dándose el nombre de Fisco o Cámara del Rey, al tesoro o Patrimonio de la Casa Real y el de erario al Tesoro Público o del Estado. En España se denomina Ministerio Fiscal; en Francia se denomina Ministerio Público; en Uruguay se denomina Ministerio Público o Fiscal.

El Doctor García Rada, define al Ministerio Público “la Magistratura Particular encargada de velar por el interés del Estado y por el de la Sociedad ante

---

<sup>92</sup> <http://elcomercio.pe/opinion/728827/noticia-editorial-vargas-llosa-poder-judicial-democracia-peru>.

<sup>93</sup> ANGULO ARANA, Pedro . (2007). “*La Función del Fiscal*”. Jurista Editores EIRL. Lima-Perú . Pág. 39.

los Tribunales, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la Observancia de las leyes en cuyo cumplimiento está interesada la sociedad”<sup>94</sup>

Conforme el artículo 159, numeral 4 y 5 de la Constitución Política del Estado, la investigación del delito y promoción de la acción penal es potestad del Ministerio Público. Conforme el artículo primero su actual Ley Orgánica, el Ministerio Público, se define como un organismo autónomo del Estado, esto es, no depende como en otros países del Poder Ejecutivo, ni del Poder Judicial<sup>95</sup>. Luego, describe como funciones principales encomendadas: La defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente Ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de Justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la nación.

Como podemos comprobar, la definición del Ministerio Público en el Perú, desde el año de 1965 a la fecha, ha variado substancialmente por cuanto, ya no se le considera que representa la defensa judicial de los intereses del Estado, tal como sostenía el maestro García Rada ( para ello, existe ahora el Consejo de Defensa Judicial del Estado, órgano del Ministerio de Justicia, constituido por los Procuradores Públicos titulares, cuya función principal es la de velar por la defensa de los intereses del Estado, regulados por el Decreto Ley N° 17537 – Ley de representación y defensa del Estado en juicio) sino que ahora, el Ministerio Público, en un concepto más moderno y ágil, vela por el Principio de Legalidad, de los derechos de los ciudadanos y representación de la sociedad.

---

<sup>94</sup> GARCÍA RADA, Domingo. (1965) *“Instituciones de Derecho Procesal Penal”*. Ed. Studium. Lima-Perú. Pág. 246.

<sup>95</sup> En los países de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y en Venezuela este organismo es autónomo, independiente del Poder Judicial. En los países de Colombia, Costa Rica, Paraguay y República Dominicana están integrados al Poder Judicial. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. “Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina”. Alfabeta Artes Gráficas. Santiago de Chile. Pag. 24-25

### **3.1.1.2.1.- Autonomía del Ministerio Público.**

Tal como ya hemos señalado, el Ministerio Público conforme a su Ley Orgánica, constituye un organismo autónomo del Estado, independiente del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo y ello es fundamental para el normal y óptimo desarrollo de las labores encomendadas. Conforme a las conclusiones arribadas por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en su estudio denominado Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, existen cuatro tareas básicas que el Ministerio Público debe trabajar en esta región: Posicionamiento Institucional, Manejo de flujo de casos del sistema, aumento de la capacidad de respuesta y contribución en materia de seguridad ciudadanía<sup>96</sup>.

El Ministerio Público como el Poder Judicial tiene un rol activo en la administración de Justicia. Si bien es cierto, el Poder Judicial ha ganado la iniciativa de crear mecanismos que buscan la unificación de criterios en la interpretación y aplicación de las normas penales –Acuerdos Plenarios-, el Ministerio Público, no se ha quedado atrás y a ha llevado a cabo en la ciudad de puno, el 06 de agosto del 2010, en el auditorio de la sede del Ministerio Público, con anuencia de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores (Resolución N° 312-2010-MP-PJFS-DJ-PUNO) bajo la dirección del señor Fiscal Provincial CIRO ALEJO MANZANO, Presidente de la Junta de Fiscales Provinciales, el primer Pleno Fiscal en materia Penal y Procesal Penal,<sup>97</sup> en él se abordó el estudio de 10 temas tomándose acertadamente una serie de acuerdos tales como: 1) ”La violencia en el delito de usurpación contenido en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal”; 2) “Apropiación Ilícita: se necesita un requisito de procedibilidad?”; 3) “El apercibimiento expreso en el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad”; 4) “A las personas que tienen como ocupación “choferes”, que cometen homicidios o lesiones culposas, se les debe aplicar la agravante por inobservancia de reglas de profesión u ocupación, o la agravante por inobservancia de reglas técnicas de tránsito”; 5) “Lesiones graves: conceptuar la desfiguración de rostro de manera grave y permanente por rotura de piezas dentarias”; 6) “Cuando una misma persona comete

---

<sup>96</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Ob. Cit. Pag. 71-79.

<sup>97</sup> El acta de dicho pleno Fiscal se encuentra a fojas 329-344 del presente trabajo.

el delito de falsificación de documento, consistente en falsificar y utilizar, se debe tipificar en el primer y segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal o solo en el primer párrafo del indicado artículo?"; 7) El valor de los bienes en los delitos de hurto agravado y su relación con las faltas contra el patrimonio"; 8) Si los acuerdos reparatorios constituyen un requisito de procedibilidad"; 9) "El agraviado en los delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad: estado o sociedad?"; 10) "El escrito de elevación de actuados, requiere ser fundamentado?". Criterios de indudable valor académico que por desgracia no ha sido promovido. Por ello, en aras de una óptima administración de Justicia, el Poder Judicial y el Ministerio Público deben trabajar para la creación de mecanismos de coordinación para la aplicación uniforme de los criterios de interpretación de la norma penal.

### **3.1.2.- ORIGEN DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES. (ETAPAS Y EVOLUCIÓN).**

El doctor, PRADO SALDARRIAGA<sup>98</sup>, ha señalado que el método seguido por la Corte Suprema para lograr los Acuerdos Plenarios comprende las siguientes etapas: a) Identificación de la situación jurisprudencial problemática, b) Designación de un magistrado ponente, c) Realización de un Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos, d) Redacción y difusión de la doctrina jurisprudencial producida.

Esta metodología de trabajo se ha perfeccionado desde el año 2010-2012, por cuanto se promovió mayor espacio de discusión de cada uno de los temas de la agenda plenaria con la finalidad de recoger de la comunidad jurídica nacional sus respectivos aportes. Es por ello que se creó el foro participación ciudadana a través del portal web del Poder Judicial y además se logró la intervención de diversas instituciones públicas y privadas las mismas que presentaron importantes ponencias que finalmente fueron expuestas ante el Pleno de las Salas Penales de esta Suprema Corte en Audiencias Públicas

Sin perjuicio de lo advertido por el maestro Sanmarquino, creemos existen tres etapas en la evolución de los Acuerdos Plenarios o Plenos Jurisdiccionales, que a continuación señalamos.

#### **3.1.2.1.- Primera Etapa:**

En la primera etapa, los vocales de la Corte Suprema, luego de elegir, debatir y votar las sentencias o ejecutorias supremas, que a criterio de los mismos, fijaban principios jurisprudenciales, procedían a publicarlas directamente en el diario el peruano. En esta primera etapa, no existía un tema específico, ya que los Acuerdos Plenarios tocaban más de un tema en particular. Por otro lado, no requerían ponencias ni mayor debate, como ahora. En conclusión, la Corte Suprema, en este tema, hacía lo que estrictamente establece el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Publicar sus sentencias y señalar, los criterios obligatorios contenidos en ellas.

---

<sup>98</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR. (2008) *En: "Precedentes vinculantes, Sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia"*. Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, Pág. xxxiv.

### **3.1.2.2.- Segunda Etapa:**

En esta etapa, como en la primera, se elegía las ejecutorias, se debatían las mismas y luego se votaban; sin embargo “dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decide redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una Doctrina Legal y disponer su carácter vinculante. En esta segunda etapa, el tema tratado se reduce a uno, el cual se analiza en sus varias aristas. Los intervinientes, no se limitan a publicar las Ejecutorias Supremas, sino que extraen de la misma los principios que a su criterio resultan importantes, agregando otros, que no encontrándose contenido en los mismos, deben ser fijados para no dejar un posible vacío en el tema tratado.

### **3.1.2.3.- Tercera Etapa:**

En esta etapa ya no se trabaja directamente con las ejecutorias, sino se plantea los temas que resultan controversiales en la administración de Justicia, se preparan las ponencias, se debate y se redacta un Acuerdo Plenario que no sólo interpreta una norma, sino que muchas veces decide su inaplicación mediante el control difuso. En otros casos a través de la interpretación se deja sin contenido el tipo penal, disponiendo en la práctica su derogación tácita.

En esta etapa, los Plenos Jurisdiccionales, como institución jurídico procesal, no sólo se ha consolidado, sino que además se ha perfeccionado. En efecto, el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias –Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, se realizó en tres etapas; **La primera:** Estuvo conformada por dos fases: 1) El foro de aporte de temas y la justificación; 2) La publicación de temas y presentación de ponencias. Por otro lado, se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial mediante la cual se convocó a la comunidad jurídica y a la sociedad civil a participar con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional. **La segunda etapa:** consistió en el

desarrollo de la audiencia pública. En ella, los representantes de la comunidad jurídica acreditadas, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales; por último, **la tercera etapa:** comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los temas tratados.

### **3.1.3.- RESEÑA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA PENAL Y LAS IMPLICANCIA CON LAS NORMAS QUE INTERPRETAN.**

Considerando que el presente trabajo, tiene como objeto de estudio la incidencia que han tenido los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 desde el año 2007 al 2012, en los pronunciamientos de los señores Fiscales Provinciales Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la calificación de las denuncias cuya imputación consiste haber tenido acceso carnal consentido con adolescentes de 14 a 18 años, corresponde señalar que desde el año 2005 hasta la fecha la Corte Suprema ha emitido un poco más de 52 Acuerdos Plenarios sobre diversos aspectos del derecho penal material, procesal y de ejecución penal; quince son los Acuerdos Plenarios referidos a cuestiones derivadas de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal abordando diversos temas relativos a: nuevos alcances de la conclusión anticipada (Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116), proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales (Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116), control de la acusación fiscal (Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116), persona jurídica y consecuencias accesorias (Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116), ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio (Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116), prescripción: problemas actuales (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116), audiencia de tutela: (Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116), incautación (Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116), acusación directa y proceso inmediato (Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116), apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual (Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116), constitución 1 En: Estudios de Derecho Procesal Penal, “Recurso de Casación y Corte Suprema de Justicia: evaluación tres años después”. Editora jurídica Grijley, 2012, p. 509. del actor civil: requisitos, oportunidad y forma (Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116), motivación escrita de la resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma (Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116), Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales (Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116), audiencia de tutela e imputación suficiente (Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116) y la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339°.1 del Código Procesal Penal 2004 (Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116).



Sin perjuicio de ello, a continuación pasaremos a revisar algunos de los Acuerdos Plenarios desde 1997 hasta la fecha.

#### **3.1.3.1.- Acuerdos Plenarios 1997:**

En ese año se dieron nueve Acuerdos Plenarios:

1.- Acuerdo Plenario N° 1/97 (que regula las reglas de conducta en la suspensión de ejecución de penas privativas de la libertad; 2.- Acuerdo Plenario N° 2/97 (que regula la impugnación del auto de no haber lugar a la apertura de instrucción por parte del agraviado); 3.- Acuerdo Plenario N° 3/97 (Que regula sobre las medidas cautelares personales); 4.- Acuerdo Plenario N° 4/97 (Que regula las funciones y servidores públicos); 5.- Acuerdo Plenario N° 5/97 (Que regula la Prescripción de la acción penal para delitos conminados con penas conjuntas y alternativas); 6.- Acuerdo Plenario n° 6/97 (Que regula la excepción de naturaleza de acción basado en la ausencia de elementos subjetivos del tipo); 7.- Acuerdo Plenario N° 7/97 (Que regula el concurso real retrospectivo); 8.- Acuerdo Plenario N° 8/97 (Que regula los poderes del órgano superior en la apelación); 9.- Acuerdo Plenario N° 9/97 (Que regula los poderes jurisdiccionales en la tramitación de solicitudes de beneficios penitenciarios).

Cabe señalar que en ninguno de estos Acuerdos Plenarios se procedió a derogar tácitamente la norma, sino a llenar sus vacíos, sin desnaturalizarla.

#### **3.1.3.2.- Acuerdos Plenarios 1998.**

En este año, se llevó a cabo un Pleno Jurisdiccional Nacional, llevado a cabo en la ciudad de Ica, en el se tocaron diversos temas conforme al siguiente detalle.

Tema 1: Refundición de penas; Tema 2: Delitos continuados, delitos permanentes y delitos instantáneos modificación de la ley penal en el tiempo y prescripción de la acción; Tema 3: Nulidad de actuados e integración de resolución; tema 4: Desvinculación o determinación alternativa; Tema 5: Problemas especiales de la etapa intermedia en los procedimientos sumario y especiales; tema 6: Medidas cautelares personales: detención y caución; Tema 7: Penas principales y accesorias;

Tema 8: Reforma del procedimiento para delitos agravados; tema 9: Reforma del procedimiento sumario.

### **3.1.3.3.- Acuerdos Plenarios 1999**

Este año se llevó a cabo el IV Pleno Nacional Penal, en Iquitos, en el se desarrollaron los siguientes temas:

Tema 1: Usurpación y ministración provisional; Tema 2: Ejecución penal; Tema 3: Delitos contra la libertad sexual; Tema 4: Consecuencias jurídicas del delito -las penas; Tema 5: Reparación civil; Tema 6: Ejercicio privado de la acción penal.

### **3.1.3.4.- Acuerdos Plenarios 2000**

Este año se llevó a cabo el IV Pleno Jurisdiccional Penal Nacional, en Chiclayo.

Tema 1: Proporcionalidad de las penas; Tema 2: Ejecución penal; tema 3: conversión y sustitución de las penas; Tema 4: Aplicación de la pena de inhabilitación; Tema 5: Conversión del mandato de detención; Tema 6: Sistema de impugnación.

### **3.1.3.5.- Acuerdos Plenarios 2002**

En la ciudad de Lima, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Regional Penal.

#### Primera Parte

Acción de Habeas Corpus y debido proceso

Tema 1: La acción de habeas corpus como medio para garantizar el debido proceso; Tema 2: Habeas corpus y exigencia de motivación del peligro procesal; Tema 3: Revelación de la identidad de los jueces sin rostro; Tema 4: Habeas corpus y exceso del plazo de detención; Tema 5: Vigencia temporal de las normas del artículo 137° del Código Procesal Penal.

#### Segunda Parte

Alcances y efectos de las sentencias de Habeas Corpus.

Tema 1: Alcances y efectos de la sentencia de habeas corpus que declara nulo un proceso penal; Tema 2: Valor de los elementos de prueba actuados en el proceso

penal declarado nulo; Tema 3: Nulidad de actuados y computo del plazo de detención; Tema 4: Juez competente para la adopción de medidas cautelares en ejecución de la sentencia de habeas corpus; Tema 5: Aplicación del artículo 11° de la Ley N° 23506 de Habeas Corpus y Amparo.

#### **3.1.3.6.- Acuerdos Plenarios 2004.**

Llevado a cabo en el Pleno Jurisdiccional Nacional 2004, en la ciudad de Trujillo. En la misma se trató la problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria, llegándose a establecer los siguientes acuerdos:

acuerdos plenarios: Tema 1: Plazo razonable de detención preventiva; Tema 1.1: El arresto domiciliario y su futuro; Tema 2: Desvinculación de la acusación de la acusación fiscal y el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional; Tema 3: La prueba ilícita y la prueba prohibida; Tema4 : Determinación y sustitución de pena ley 28002; Tema 5: Autoría y Participación en delitos especiales; Tema 6: Beneficios penitenciarios y cómputo de penas.

#### **3.1.3.7.- Acuerdos Plenarios 2005**

Pleno Jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de justicia de la República

1.- Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A (Asunto: momento de la consumación en el delito de robo agravado); 2.- Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ.301-A. (Asunto: sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la ley N° 28002)

Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22: Asunto: ejecutorias supremas vinculantes; Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116: Asunto: requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado; Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116: Asunto: intervención de tres o más agentes, alcances del art. 297° 6 CP; Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116: Asunto: definición y estructura típica del delito de peculado art. 387-A.

#### **3.1.3.8.- Acuerdos Plenarios 2006**

Pleno Jurisdiccional Regional en materia Penal –2006

Corte Superior de Justicia de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna

### **Grupo N° 1**

Tema: Refundición y adecuación de las penas conforme a la Ley 28730.  
Reincidencia y habitualidad conforme a la Ley 28726.

Sub tema 1.1: Refundición y adecuación de las penas conforme a la ley 28730

Sub tema 1.2: Reincidencia y habitualidad conforme a la Ley

### **Grupo N° 2**

Tema: Oportunidad de la desvinculación de la acusación fiscal y denuncia fiscal suficiente

Sub tema 2.1- Denuncia penal insuficiente

Sub tema 2.2.- Oportunidad de la desvinculación de la acusación fiscal.

### **Grupo N° 3**

Tema: Suspensión de los términos de prescripción por la declaración de contumacia

### **Grupo N° 4**

Tema: valor probatorio de la ebriedad clínica consignada en los certificados médicos presentados en los delitos de peligro común.

### **Grupo N° 5**

Tema: Tenencia ilegal de armas posesión ilegítima como contenido del injusto penal.

### **3.1.3.9.- Acuerdos Plenarios 2007**

N° 01-2007/ESV-22 Ejecutorias supremas vinculantes. Constituyen precedentes vinculantes: R.N.N° 2090-2005/Lambayeque R.N. N° 496-2006/Arequipa R.N N° 1500-2006/Piura R.N. N° 1920-2006/Piura.

N° 02-2007/CJ-116 Valor probatorio de la pericia no ratificada.

N° 03-2007/CJ-116 Pérdida de imparcialidad y proceso de habeas corpus o de amparo.

N° 04-2007/CJ-116 Desvinculación procesal. Alcances del artículo 285° - A del Código de Procedimientos Penales.

N° 05-2007/CJ-116 La non reformatio in peius y modificación de otras circunstancias siempre que no se modifique la pena (artículo 300° CPP).

N° 06-2007/CJ-116 Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Nº 07-2007/CJ-116 Violación Sexual: alcance interpretativo del artículo 173°.3 Código Penal, modificado por la Ley n.º 28704 para la determinación judicial de la pena.

Nº 08-2007/CJ-116 Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal.

Nº 09-2007/CJ-116 Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80º y 83º del Código Penal.

### **3.1.3.10.- Acuerdos Plenarios 2008**

Nº 01-2008/CJ-116 Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena.

Nº 02-2008/CJ-116 Alcances de la pena de inhabilitación.

Nº 03-2008/CJ-116 Correo de drogas, delito de TID y la circunstancia agravante del artículo 297°.6 del Código Penal.

Nº 04-2008/CJ-116 Aplicación del artículo 173°. 3 del Código Penal.

Nº 05-2008/CJ-116 Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

### **3.1.3.11.- Acuerdos Plenarios 2009**

Nº 01-2009/CJ-116 Rondas campesinas y derecho penal.

Nº 02-2009/CJ-116 Regularización Tributaria

Nº 03-2009/CJ-116 Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravantes en el delito de robo.

Nº 04-2009/CJ-116 Determinación de la pena y concurso real de delitos.

Nº 05-2009/CJ-116 Proceso de terminación anticipada: Aspectos esenciales.

Nº 06-2009/CJ-116 Control de la acusación fiscal.

Nº 07-2009/CJ-116 Personas jurídicas y consecuencias accesorias

Nº 08-2009/CJ-116 La prescripción de la acción penal en el artículo 46º - A y artículo 49º del Código Penal.

Nº 09-2009/CJ-116 Desaparición forzada.

Nº 10-2009/CJ-116 Ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio.

#### **3.1.3.12.- Acuerdos Plenarios 2010**

Nº 01-2010/CJ-116 Prescripción: problemas actuales.

Nº 02-2010-CJ/116 Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena.

Nº 03-2010/CJ-116 El delito de lavado de activos.

Nº 04-2010/CJ-116 Audiencia de tutela.

Nº 05-2010/CJ-116 Incautación.

Nº 06-2010/CJ-116 Acusación directa y proceso inmediato.

#### **3.1.3.13.- Acuerdos Plenarios 2011**

Nº 01-2011/CJ-116 La valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual: criterios y reglas para su aplicación.

Nº 02-2011/CJ-116 Nuevos alcances de la prescripción para el extraneus.

Nº 03-2011/CJ-116 Delitos contra la libertad sexual y trata de personas: diferencias y penalidad.

Nº 04-2011/CJ-116 Relevancia del valor bien mueble objeto de hurto para la configuración de las circunstancias agravantes del artículo 186º del Código Penal.

Nº 05-2011/CJ-116 La constitución del actor civil en el Código Procesal Penal del 2004 requisitos, oportunidad y forma.

Nº 06-2011/CJ-116 Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma

Nº 07-2011/CJ-116 Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales.

Nº 08-2011/CJ-116 Régimen de beneficios penitenciarios en los delitos de terrorismo y criminalidad organizada.

#### **3.1.3.14.- Acuerdos Plenarios 2012**

Acuerdo Plenario Nº 01-2012/CJ-116: Reconducción del delito de Abuso Sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menos de 18 años de edad, al artículo 170º del Código Penal” .

---

Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116: Acuerdo Plenario en materia penal sobre audiencia de tutela e imputación suficiente.

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: Acuerdo Plenario en materia penal sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339°.1. del Código Procesal Penal.

---

### **3.1.4.- DOCTRINA Y TEORÍA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES Y/O ACUERDOS PLENARIOS**

Los Plenos Jurisdiccionales, a diferencia de los Precedentes vinculantes y de las Sentencias Plenarias, legalmente no constituyen pronunciamientos Jurisdiccionales propiamente dicho, ya que en puridad es el nombre que se le otorga a las reuniones de magistrados que tiene como finalidad concordar la jurisprudencia de su especialidad.

Estas reuniones pueden ser llevados a cabo por las salas especializadas de la Corte Suprema de la República o también por las Salas de la Corte Superior de Justicia, respecto de su alcance geográfico pueden ser Nacionales, Regionales y Distritales, dictándose por materias y especialidad jurídica .

Su realización, conforme se desprende de su propio texto, se lleva a cabo con la autorización del Presidente del Poder Judicial o del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, citándose como fundamento jurídico de su realización el artículo 116 de la LOPJ (Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116<sup>99</sup>), y en otros casos, el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales y además el artículo 22 de la LOPJ. Esta observación resulta importante, por cuanto, estas últimas normas (artículo 22 de la LOPJ y el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales), no regulan propiamente la realización de los Plenos Jurisdiccionales, sino la calidad de precedentes vinculantes que ostentan las sentencias emitidas por la Corte Suprema.

Por otro lado, debe advertirse, que si bien es cierto, el artículo 116 de LOPJ, regula que los Plenos Jurisdiccionales, es la reunión de los magistrados a fin de concordar la jurisprudencia de su especialidad, esta institución (por su funcionalidad, agilidad y eficacia) a la fecha, va adquiriendo vida propia, tomando dimensiones que han rebasado la norma que regula su creación enriqueciéndola. Por ejemplo tenemos que a partir del año 2010, en el VI Pleno Jurisdiccional (lo que se ha repetido en el VII Pleno Jurisdiccional 2011<sup>100</sup>), se incorporó por primera vez a la sociedad civil

---

<sup>99</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>100</sup> JUDICATURA PRESENTA EL VII PLENO JURIDICCIONAL PENAL



(con la inauguración del foro denominado Participación ciudadana, instalado en el portal web del Poder Judicial), para que formule sus aportes con la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional. Este último hecho, abona a la hipótesis de que esta institución fundamental para nuestro sistema jurídico, tiene una naturaleza jurídica distinta a las sentencias dictadas por la Corte Suprema o Corte Superior que constituyan ejecutorias, convirtiéndose en un mecanismo mediante el cual por decirlo de algún modo se democratiza la administración de justicia.

En consecuencia, atendiendo que los Plenos Jurisdiccionales o Acuerdos Plenarios en puridad no constituyen pronunciamientos jurisdiccionales y/o ejecutorias dictadas por la Corte Suprema de la República o la Corte Superior, bajo el imperio del artículo 1 de la LOPJ, se concluye que los mismos, al menos legalmente, no pueden crear un precedente vinculante que contenga una doctrina legal.

Sin embargo, se puede observar con sorpresa, que los Magistrados de la Corte Suprema de la República, establecen que los criterios de interpretación, la reglas de valoración, contenidos en los plenos jurisdiccionales “constituyen precedentes vinculantes”, precisando además que “Los Principios Jurisprudenciales establecidos en él, deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales<sup>101</sup>”. En consecuencia, nuestros Magistrados, están equiparando los pronunciamientos contenidos en los Acuerdos Plenarios a los de una ejecutoria, saltando las diferencias propias de cada institución. Al respecto, cabe advertir, que si bien es cierto, la finalidad que persiguen los acuerdos plenarios resulta saludable a nuestro sistema jurídico y a la administración de justicia, resulta imprescindible un sinceramiento de

---

[http://www.perutoplawyer.com/v2/index.php?option=com\\_content&view=article&id=613:judicatura-presenta-el-vii-pleno-juridiccional-penal&catid=56:politica&Itemid=85](http://www.perutoplawyer.com/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=613:judicatura-presenta-el-vii-pleno-juridiccional-penal&catid=56:politica&Itemid=85) “El Presidente del Poder Judicial, César San Martín Castro, presenta hoy el VII Pleno Supremo Penal, que se realizará en tres etapas mediante un foro virtual denominado Participación ciudadana. En esta convocatoria se debatirán temas propuestos por la ciudadanía, ya sea de manera individual o a través de asociaciones, Colegios de Abogados y demás instituciones ligadas al Derecho (...)”.

<sup>101</sup> Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 puntos 13 y 14. Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116, puntos 9 y 10.

nuestra legislación procesal que tenga como objeto la sistematización de tan importante institución, a efectos de recoger lo que ya en la realidad viene rigiendo, con ello se va aclarar las contradicciones existentes al respecto.

#### **3.1.4.1.-Base Legal de los Plenos Jurisdiccionales en la Legislación Nacional**

Conforme el artículo 4º de la Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales, aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, regula que la “ejecución de los Plenos Jurisdiccionales, se regula conforme a lo prescrito por el artículo 116<sup>102</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial y lo señalado por la referida guía metodológica<sup>103</sup>”.

Luego, si nos remitimos al artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tenemos que la misma regula que “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos Jurisdiccionales Nacionales, Regionales o Distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”; cabe advertir que dentro de nuestra legislación procesal en materia penal, no existe otra norma que nos remita a esta institución.

#### **3.1.4.2.-Definición de los Plenos Jurisdiccionales<sup>104</sup>**

Conforme a la Página web del Poder Judicial, define a los Plenos Jurisdiccionales de la siguiente manera “Son foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función

---

<sup>102</sup> **Artículo 116.-** Plenos Jurisdiccionales.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en Plenos Jurisdiccionales Nacionales, Regionales o Distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

<sup>103</sup> Centro de Investigaciones Judiciales... Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales..Op. Cit. P. 5.

<sup>104</sup> El Doctor Villavicencio Terreros, Felipe refiere que “los Plenos Jurisdiccionales no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el Juez en la interpretación de la Ley” Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley. 1ra edición. Marzo del 2006. Pág. 146.

jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial<sup>105</sup>”.

Por otro lado, el artículo 1º de la Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales, refiere que “Los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto”.

Tal como se advierte, ninguna de las normas antes señaladas, hace referencia al carácter vinculante de sus pronunciamientos, tampoco que los mismos, tienen la calidad de sentencias y/o ejecutorias.

### **3.1.4.3.-Definición de los Acuerdos Plenarios en Nuestra Doctrina:**

#### **3.1.4.3.1.- Víctor Prado Saldarriaga<sup>106</sup>.**

Señala que los Acuerdos Plenarios constituye un importante esfuerzo mostrado por la máxima instancia de la judicatura nacional, en aportar criterios comunes que ayuden a aplicar con equidad y solvencia técnica las consecuencias jurídicas del delito. Sin embargo, refiere, es lamentable observar que estos Acuerdos Plenarios no han alcanzado todavía una aplicación generalizada en el País subsistiendo aún una notoria tendencia hacia la informalidad y arbitrariedad de los procedimientos que al respecto utilizan las instancias judiciales del país con negativa anuencia de fiscales y abogados. Luego refiere que los mismos se desarrollan siguiendo la siguiente secuencia: a) identificación de la situación jurisprudencial problemática, b) designación de un magistrado ponente; c) realización de un pleno jurisdiccional de jueces supremos en lo penal; y, d) redacción y difusión de la doctrina jurisprudencial producida.

---

<sup>105</sup> Centro de Investigaciones Judiciales... Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Lima, 2008, Pág. 16. . [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe). 02 de febrero del 2010.

<sup>106</sup> PRADO SALDARRIAGA, V. (2010). *“Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios”*. Idemsa. 1º ed. Lima-Perú. Pág. 286/287.

#### **3.1.4.3.2.- Giammpol Taboada Pilco.**

El doctor refiere que *“Los Acuerdos Plenarios no constituyen normas jurídicas de carácter general ni individual, por lo que no pueden ser invocadas como precedentes vinculantes, ni sentar argumentos revestidos de fuerza aplicativa. La existencia o no de precedentes y si estos son o no vinculantes, depende de si estamos ante una decisión jurisdiccional o sólo ante una opinión no jurisdiccional. Lo único que puede obligar son las resoluciones judiciales y no los Acuerdos de los magistrados por más ilustres que sean o revistan solo la <forma> y <apariencia> de resoluciones, cuando en realidad no lo son”*<sup>107</sup>.

Mas adelante, este mismo autor señala *“Los Acuerdos Plenarios no tienen la calidad jurídica de jurisprudencia, ni tampoco tienen la fuerza vinculante, que sí le corresponde a determinadas resoluciones de la Sala Penal de la Corte Suprema, en tanto puedan satisfacer los requisitos de fondo (sean sentencias o autos con calidad de cosa juzgada y fijen doctrina o principios jurisprudenciales) y en forma (expresen su calidad de precedente vinculante y sean publicado en el diario oficial el Peruano) previstos en las normas antes anotadas, par ser de obligatorio cumplimiento a la Judicatura. En resumen los Acuerdos Plenarios, constituyen doctrina, también llamado derecho científico, o sea un conjunto de juicios, pensamientos e interpretaciones que los juristas –en este caso magistrados de la Corte Suprema– realizan sobre determinados puntos del derecho –para nosotros en temas del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal–”*<sup>108</sup>.

#### **3.1.4.3.3.- David Fernando Panta Cueva**

En sus conclusiones de un brillante artículo (¿Es posible derogar o modificar tipos penales a través de Acuerdos Plenarios), afirma: *“Los Acuerdos Plenarios a la fecha constituyen la cuarta fuente del Derecho Penal; empero tienen una naturaleza informal que en nada se condice con la jerarquía de la ley como fuente formal y principal de esta rama del Derecho. Un Acuerdo Plenario al no tener rango de ley, no puede tener efectos retroactivos, ni le son propios los principios que rigen a la ley*

---

<sup>107</sup>GIAMMPOL TABOADA PILCO (2012) *“Los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema y su Vinculación (Ideológica) como doctrina y no como Jurisprudencia”*. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 42-Diciembre. p.239.

<sup>108</sup>GIAMMPOL TABOADA PILCO (2012). Ob cit. p.239.

*penal en el tiempo. Todo Acuerdo Plenario tiene cabida en un ordenamiento jurídico solo para uniformizar criterios de interpretación de normas que admitan o puedan admitir más de una interpretación, y que pueden producir sentencias contradictorias. Se proscribe que un Acuerdo Plenario, por muy vinculante que sea. Derogue, agrave o atenúe figuras penales contenidas en nuestro Código Penal; admitir lo contrario vulnera el principio de legalidad. Finalmente, los criterios interpretativos de un Pleno Jurisdiccional, deben aplicarse para procesos que nacen antes o después de su vigencia, pero no para procesos que están en estado de ejecución de sentencia, por cuanto en este último caso se estaría atentando contra la garantía Constitucional de la cosa Juzgada”<sup>109</sup>*

#### **3.1.4.3.4.- Felipe Villavicencio Terreros**

*Refiere que “los Plenos Jurisdiccionales no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el Juez en la interpretación de la Ley”<sup>110</sup>*

#### **3.1.4.3.5.- José Luis Castillo Alva.**

Refiere que “los Acuerdos Plenarios a diferencia de los Precedentes vinculantes o las Sentencias Plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión, en todo caso, por medio de los Acuerdos Plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las Salas Penales de la Corte Suprema para que adopten un precedente vinculante o una Sentencia Plenaria , a fin de que su cumplimiento se vuelva exigible desde el punto de vista normativo<sup>111</sup>”.

---

<sup>109</sup>PANTA CUEVA, David Fernando.(2009) “Es posible derogar o modificar tipos penales a través de Acuerdos Plenarios. Breves consideraciones a los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116”. Diálogo con la Jurisprudencia. N° 126. Marzo. Año. 14. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. p.211-219.

<sup>110</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE (2006). “Derecho Penal Parte General”. Editorial Grijley. 1ra edición. Pág.146.

<sup>111</sup> Castillo Alva, José Luis. (2008) “Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia Penal de la Corte Suprema. (director) Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 1ra Edición. Lima Perú.. Pag. 55

#### **3.1.4.3.6.- César Bazán Seminario**

El doctor, refiere que *“Desde nuestro punto de vista, los (mal llamados) plenos jurisdiccionales no pueden considerarse jurisprudencia y por lo tanto no son manifestaciones de ella en tanto fuente de derecho. Su vinculatoriedad no es equiparable, entonces, al de un precedente vinculante o al de la doctrina jurisprudencial. Se trata más bien, siguiendo la definición del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de un intento por concordar la jurisprudencia en pos de la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley y otros valores constitucionalmente acogidos.*

*En sí, los plenos pueden considerarse como mecanismos valiosos para desarrollar políticas públicas en justicia, que sirvan para concertar respuestas jurídicas sin que haya necesariamente un caso concreto por resolverse.*

*De ese modo, en la medida que los plenos no son fuente de derecho, no puede considerarse jurídicamente que estemos ante normas con fuerza vinculante. Sin embargo, esta conclusión debe ser matizada, puesto que más allá del análisis jurídico —y considerando que los principios constitucionales que los plenos tutelan— es imposible dejar de lado que el respeto de los acuerdos resulta sumamente beneficioso para consolidar la igualdad, la seguridad jurídica, la descarga del sistema de justicia, entre otros.*

*Por otro lado, es bueno anotar —no de manera definitiva, sino como rastro a seguir— que, a partir de consultas con determinados actores del sistema de justicia<sup>112</sup>, se advierte cierta conciencia de obligatoriedad en el seguimiento de los resultados de los (mal llamados) plenos jurisdiccionales”.*

*Agrega el doctor, “Asimismo, es pertinente anotar el condicionamiento que producen los acuerdos tomados a nivel de jueces superiores. Nos explicamos. La manera de resolver de las salas superiores suele condicionar la actuación de los órganos inferiores. Ahora bien, si una sala revisora opta uniformemente por resolver*

---

<sup>112</sup> Los resultados de dichas consultas espontáneas entre jueces y fiscales de Cusco en la Academia de la Magistratura, nos llegan a partir de un diálogo realizado con el profesor del curso de ascenso Juan Carlos Ruiz Molleda.

*un caso de la manera A, el juez de instancia sabrá que si falla del modo B, su decisión será irremediablemente anulada o revocada por la Corte Superior. De ese modo, se produce un efecto reflejo en la actuación de los órganos de instancia, quienes deberán alinearse con el criterio determinado en el pleno, para evitar que su resolución se modifique mediante la impugnación<sup>113</sup>.”*

#### **3.1.4.4.- Mecanismos de Expresión de los Plenos Jurisdiccionales.**

De la realización de los Plenos Jurisdiccionales, se levanta un acta, la misma que contiene los temas elegidos para el debate, las ponencias, la propuestas de acuerdo, la votación y por último el acuerdo plenario, que constituye la decisión que fija los criterios adoptados por dicho pleno jurisdiccional, siendo este último, en consecuencia, el mecanismo de expresión de los plenos jurisdiccionales. Muchas veces estos dos conceptos (Pleno Jurisdiccional y Acuerdo Plenario) se han utilizado como sinónimos, cuando no lo son, ya que como podemos ver, entre ambos existe una relación de pertenencia, el Acuerdo Plenario, siempre va estar contenido en un Pleno Jurisdiccional, constituye la síntesis, el producto final de la realización del mismo.

#### **3.1.4.5.- Finalidad de los Plenos Jurisdiccionales**

Conforme a la guía metodológica de los Plenos Jurisdiccionales, los mismos tienen como finalidad los siguientes propósitos:

- a). Armonizar la Jurisprudencia contradictoria de las Salas Supremas, contribuyendo a la predictibilidad de las resoluciones judiciales y al reforzamiento de la Seguridad Jurídica.
- b) Subsanan criterios erróneos en la aplicación de la Ley que puede existir en las instancias inferiores.
- c) Fijar criterios que permitan interpretar y aplicar la Ley de acuerdo con la Constitución.
- d) Optimizar la aplicación de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los principios Constitucionales en la solución de controversias jurídicas.

---

<sup>113</sup> Extraído del artículo “PRIMEROS APUNTES SOBRE LOS (MAL LLAMADOS) PLENOS JURISDICCIONALES” del Consorcio Justicia Viva. [www.justiciaviva.org](http://www.justiciaviva.org).

### 3.1.5.- ACUERDO PLENARIO VS PRECEDENTE VINCULANTE

Al respecto, el doctor Castillo Alva, refiere que “los Acuerdos Plenarios a diferencia de los Precedentes vinculantes o las Sentencias Plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión, en todo caso, por medio de los Acuerdos Plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las Salas Penales de la Corte Suprema para que adopten un precedente vinculante o una Sentencia Plenaria, a fin de que su cumplimiento se vuelva exigible desde el punto de vista normativo”<sup>114</sup>,”

En efecto, los Acuerdos Plenarios, no ejercen (ni deberían ejercer) fuerza vinculante alguna. Tampoco se le puede homologar a los precedentes vinculantes o a las Sentencias Plenarias, con dicho propósito, hacer ello, no sólo confunde a los operadores del derecho, sino que trastoca nuestro sistema normativo.

Conforme a la base legal de los Plenos Jurisdiccionales, estos no son foros que emiten declaraciones (Acuerdos Plenarios) que contienen “doctrina legal de carácter vinculante, que deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, como precedentes de obligatorio cumplimiento”<sup>115</sup>.

Pese a ello, si procedemos a revisar el texto de la parte final de la mayoría de los Acuerdos Plenarios, vamos advertir que los distinguidos miembros que lo conforman “precisan” en la parte final del mismo: “Que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico”<sup>116</sup>”; esto es, se pretende equiparar a los Acuerdos Plenarios, cuya naturaleza es la de un pronunciamiento no Jurisdiccional, con los alcances de un

---

<sup>114</sup> Castillo Alva, José Luis. (2008) *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia Penal de la Corte Suprema*. (director) Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 1ra Edición. Lima Perú. Pag. 55

<sup>115</sup> Debemos señalar que el carácter vinculante al que hace referencia el Art. 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es a la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema.

<sup>116</sup> Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116.



Precedente Vinculante, recurriendo para ello, a la creación de nuevos términos, que tal como lo hemos referido, sólo crean confusión.

#### **3.1.5.1.- Precedente Vinculante**

Se entiende por Precedente, al antecedente ya resuelto, de un caso concreto que comparte con aquel, similitud en los supuestos de hecho del que nos ocupa. Es vinculante, aquello que ata, somete o funda algo en otra cosa. En consecuencia, creemos, que debe entenderse como precedente vinculante, las resoluciones jurisdiccionales dictadas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República que determinan y establecen determinados principios y doctrina jurisprudencial.

Como refiere el doctor Castillo Alva, condensando en una, la idea de otros autores, “La Corte Suprema, es el máximo exponente del Derecho Judicial y sus fallos, deben reflejar ese destacado lugar. Sus pronunciamientos encabezan la Jerarquía de los Precedentes, y expresan la interpretación correcta y razonada del derecho (función mono láctica) y el control de la actividad judicial de los órganos inferiores a través de la aplicación uniforme del derecho”<sup>117</sup> “El vehículo Jurídico, mediante el cual se expresan los precedentes vinculantes son las Sentencias de la Corte Suprema”<sup>118</sup>. Se entiende por Sentencia, al acto judicial que resuelve hetero compositivamente en forma final el procedimiento penal. Es la decisión final, luego de evaluar los medios, que decide tomar el Juez de la causa respecto del tema puesto a su conocimiento.

#### **3.1.5.2.- Mecanismos de Expresión de los Precedentes Vinculantes.**

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial, contenida en la sentencias que dicte la Corte Suprema, disponiendo que las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, ordenarán la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

---

<sup>117</sup> CASTILLO ALVA, José. “Precedentes Vinculantes, Sentencia Plenarias y Acuerdos Plenarios en materia penal de la corte suprema de Justicia” . Pág. 27.

<sup>118</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit. Pág. 23

Más adelante, dispone que estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como Precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Por último, regula que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

Por otro lado, el artículo 80 inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, remarca la facultad de la Sala Plena de la Corte Suprema de sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

Por otro lado, tenemos el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, regula que las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo.

El artículo 433 numerales 3 y 4 del nuevo Código Procesal Penal, dentro del contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio, regula que la Sala de la Corte Suprema de la República podrá decidir que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, lo cual permanecerá hasta que otra decisión expresa lo modifique. Además regula la creación de los Plenos Casatorios, como producto del acuerdo al que arriban por mayoría absoluta todos los Vocales Penales de la Corte Suprema

### 3.1.5.3.- Carácter Jurisdiccional de los Plenos Jurisdiccionales?.

Definido el Pleno Jurisdiccional, conforme el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la reunión de integrantes de salas de la Corte Superior según su especialidad para concordar la jurisprudencia; definida la naturaleza del mismo, cabe preguntarse si esta institución, reúne los elementos propios de una sentencia.

En sentido amplio, la jurisdicción<sup>119</sup> es la potestad exclusiva que tiene el estado para administrar justicia, resolviendo conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas relevantes. La ejerce a través de Poder Judicial y demás órganos reconocidos por la Constitución. Entre las clases de jurisdicción, tenemos que conforme los artículos 139 y 149 de la Constitución, tenemos a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial, la arbitral, la militar y la de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Luego debemos señalar que son 5 los elementos distintivos que determinan la naturaleza jurídica del ejercicio de la Jurisdicción, por los órganos que han sido llamados para administrar justicia:

**Notio:** Poder que tiene el órgano jurisdiccional para conocer la cuestión propuesta.

**Vocatio:** Consiste en ordenar la comparecencia de los litigantes y seguir el proceso en rebeldía.

**Coertio:** Empleo de los medios necesarios dentro del proceso, para que se cumplan los mandatos judiciales, como son los apremios y las multas;

**Iudicium:** Es el pronunciamiento final, la sentencia, a través del cual se brinda una solución del conflicto de intereses planteado y por último.

---

<sup>119</sup> Artículo 138°. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

**Executio:** Poder para hacer cumplir las sentencias con la calidad de cosa juzgada.

Como podemos advertir, los Plenos Jurisdiccionales, en el Perú, no importan en puridad el ejercicio de la Jurisdicción, por cuanto, al constituir en una reunión académica, su denominación “Jurisdiccional” no resulta del todo apropiada, por cuanto contraviene los elementos normativos exigidos por nuestra constitución Política y la doctrina para el ejercicio de la Jurisdicción. No todo acto realizado por nuestros magistrados, por más encomiables que sean, como en el presente caso, constituyen actos jurisdiccionales.

Sin embargo, tampoco de ello se debe desprender que los Plenos Jurisdiccionales son eventos absolutamente ajenos a la función jurisdiccional; muy por el contrario, debemos advertir que los mismos, constituyen, por utilizar un término, una tarea extra jurisdiccional, es decir, que está más allá de la función propiamente jurisdiccional, sin embargo, estrechamente vinculada a la misma.

#### **3.1.5.4.- Fuerza Vinculante de los Acuerdos Plenarios segun la Jurisprudencia:**

Sobre los efectos del Acuerdo Plenario, nuestra jurisprudencia tampoco se pone de acuerdo, por ejemplo tenemos:

#### **3.1.5.5.- Recurso de Nulidad 2527-2011-Lambayeque.**

Emitido por la Corte Suprema de la República, el 12 de enero del 2012, en el proceso penal seguido contra Santos Redorico León Terrones, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, conforme su cuarto considerando, respecto a la naturaleza jurídica de los Acuerdos Plenarios, señala “Los Acuerdos Plenarios encuentran sustento legal en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, artículo 22 y 116 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyendo no únicamente una posición o criterio jurisprudencial, sino que por su carácter vinculante fijan parámetros o pautas a considerar para analizar o resolver determinados casos, que contienen materias controversiales vinculadas al ejercicio de sus atribuciones y competencias inherentes a la función jurisdiccional, persiguiendo afianzar la

seguridad jurídica en tanto procuran la integración del ordenamiento jurídico, complementándolo ante la existencia de los vacíos normativos que se presentan”<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 41-Noviembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 94-97.

### **3.1.6.- EFECTOS APLICATIVOS DE LOS ACUERDOS PLENARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

#### **3.1.6.1.- Poder Judicial:**

Pese a que en un principio tal como lo advirtió el doctor SEQUEIROS VARGAS,<sup>121</sup> en su ponencia dictada en el IV Seminario denominado, Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007, y que fuera organizado por la Comisión de Capacitación del Area Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008, que “en nuestro sistema por lo menos, el tema de la no aplicación del precedente vinculante origina algunos problemas –a algunos jueces- y severos problemas a otros jueces y entonces frente a esta disyuntiva de tener que resolver conforme dice el precedente vinculante o tener que resolver conforme su conciencia, su discrecionalidad, su razón y las normas legales bajo su interpretación que le dicen como resolver, el Juez se encuentra en serias dificultades que por cierto se definen en función de la comodidad del Juez, vale decir en función de que la resolución no le va traer problemas al Juez”; sin embargo, creemos que estos temores se vienen superando y ahora pese a lo señalado en la doctrina, a nivel jurisdiccional, se viene aplicando los Acuerdos Plenarios, ejerciendo de alguna manera un efecto orientador y directriz; no creemos que sean vinculantes propiamente dicho, ya que algunos Magistrados se apartan de los criterios establecidos en ellos<sup>122</sup>. sin perjuicio de lo señalado, cabe destacar, que los mismos, constituyen a la fecha, por la riqueza de su contenido, una fuente de consulta obligatoria para todos los Magistrados llamados a administrar justicia, de acuerdo a su especialidad.

---

<sup>121</sup> SEQUEIROS VARGAS, IVAN (2008) *“Condición Vinculante de las Decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema”* Ponencia dictada en el IV Seminario denominado <<Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007>> organizado por la Comisión de Capacitación del Area Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008. <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Lima/documentos/INFORME%20FINAL%20-%20SEMINARIO%20ACUERDOS%20PLENARIOS-CCAP.pdf>. Pág. 10.

<sup>122</sup> Expediente 3312-2007. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo. Auto de Sobreseimiento de fecha 31 de marzo del 2008, mediante la cual, el doctor GIAMMPOL TABOADA PILCO, decide apartarse del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, resolviendo el sobreseimiento en el proceso seguido contra ERICK SEGUNDO MARIÑO ARENAS, por el delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el artículo 173 inciso 3 del código Penal, modificado por Ley 28704, en agravio de menor de iniciales BCRS (15).

### **3.1.6.2.- Ministerio Público.**

En el Ministerio Público, como órgano autónomo del Poder Judicial, tanto los Precedentes Vinculantes, como los Acuerdos Plenarios, no resultan vinculantes. Sin embargo, no se debe negar tampoco, el efecto que tiene los mismos en los diversos pronunciamientos que se vienen dando en esta instancia.

Al respecto, cabe señalar, que en la ciudad de puno, el 06 de agosto del 2010, en el auditorio de la sede del Ministerio Público, con anuencia de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores (Resolución N° 312-2010-MP-PJFS-DJ-PUNO) bajo la dirección del señor Fiscal Provincial CIRO ALEJO MANZANO, Presidente de la Junta de Fiscales Provinciales, se llevó a cabo el primer pleno Fiscal en materia Penal y Procesal Penal, llevado a cabo en el Distrito Judicial de Puno.<sup>123</sup>

En dicho pleno se trataron 10 temas: 1) "La violencia en el delito de usurpación contenido en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal"; 2) "Apropiación Ilícita: se necesita un requisito de procedibilidad?"; 3) "El apercibimiento expreso en el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad"; 4) "A las personas que tienen como ocupación "choferes", que cometen homicidios o lesiones culposas, se les debe aplicar la agravante por inobservancia de reglas de profesión u ocupación, o la agravante por inobservancia de reglas técnicas de tránsito"; 5) "Lesiones graves: conceptuar la desfiguración de rostro de manera grave y permanente por rotura de piezas dentarias"; 6) "Cuando una misma persona comete el delito de falsificación de documento, consistente en falsificar y utilizar, se debe tipificar en el primer y segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal o solo en el primer párrafo del indicado artículo?"; 7) El valor de los bienes en los delitos de hurto agravado y su relación con las faltas contra el patrimonio"; 8) Si los acuerdos reparatorios constituyen un requisito de procedibilidad"; 9) "El agraviado en los delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad: estado o sociedad?"; 10) "El escrito de elevación de actuados, requiere ser fundamentado?"..

---

<sup>123</sup> El texto integro de este Acuerdo Plenario Fiscal obra de la Pág 329-344 del presente trabajo.

Como se puede apreciar, todos los temas planteados, tienen incidencia directa y competencia el Ministerio Público; sin embargo, este esfuerzo no ha sido secundado por las mas altas autoridades de este órgano, no teniendo en consecuencia mayor incidencia los acuerdos tomados, por otro lado no se encuentra debidamente difundida.

#### **3.1.6.3.- Policía Nacional del Perú.**

Siendo la Policía una unidad especializada de investigación criminal, no existe una norma que regule la obligatoriedad de los Acuerdos Plenarios en esta instancia, como no podía ser de otra manera, ya que dentro de sus funciones no estan la de administrar justicia. Más aún cuando los Acuerdos Plenarios, contienen criterios de contenido técnico jurídico, dogmático controversial, para ser tomados por el Juez en cuenta al momento de resolver, en la etapa de investigación preliminar sus alcances son escasos. Sin embargo, deberían ser tomados en cuenta como criterios para afrontar la investigación de determinado caso.

Esta afirmación, se hace patente en toda su plenitud, cuando se tiene conocimiento que en el caso de la figura criminal contenida en el artículo 173 inciso 3, pese a los Acuerdos Plenarios, antes de la derogatoria de esta norma por el Tribunal Constitucional, aún se elaboraban atestados policiales, los cuales son remitidos al Ministerio Público para su respectivo pronunciamiento. Si bien es cierto, lo ideal sería ahorrar a las partes involucradas pasar por todo el proceso policial, sin embargo, ello, resulta necesario, por cuanto, es con el resultado de las investigaciones, que recién el titular del Ministerio Público tiene la oportunidad de emitir un pronunciamiento adecuado a Ley.



### **3.1.7.- LOS ACUERDOS PLENARIOS COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL.**

La fuente principal del Derecho Penal es la Ley. Son también fuentes del Derecho Penal: La Costumbre, Los Principios Generales del Derecho y Los Tratados Internacionales que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico interno. La Jurisprudencia si bien es cierto, no puede crear tipos penales o crear penas, función reservada exclusivamente a la Ley, sin embargo, es una fuente de producción derivada, subordinada a la Ley. “como fuente de producción derivada, la jurisprudencia no sólo interpreta la Ley sino que crea Derecho. Así ocurre cuando llena de contenido a los conceptos<sup>124</sup>”, entendido en ese sentido, debemos señalar que los Plenos Jurisdiccionales, a través de los Acuerdos Plenarios, si bien es cierto, nacieron como un mecanismo para uniformizar la jurisprudencia, a la fecha, han adquirido gran relevancia, toda vez que sirven como un mecanismo que orienta al legislador en la producción de normas.

#### **3.1.7.1.- Inaplicación de la Reincidencia y de la Habitualidad**

Al respecto, para sustentar lo dicho, tenemos que conforme el Pleno Jurisdiccional regional en materia Penal 2006, Tema 1.2 (Reincidencia y Habitualidad establecidos en la ley 28726), se acordó que la “Reincidencia y Habitualidad introducidas por la Ley 28726, afectan la autoridad de Cosa Juzgada del primer fallo e implican una doble condena con respecto al hecho; transgreden la dignidad humana y la humanización de las penas por lo que van en contra de lo dispuesto por los artículos 1º y 139º de la Constitución Política del Perú y el artículo 9º del Pacto de San José de Costa Rica, y en esa medida resultan inconstitucionales, por ende son inaplicables al caso concreto en sede judicial”. Inaplicación que se produjo en la práctica en sede judicial.

---

<sup>124</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2006) *“Derecho Penal Parte General”* Grijley. 1ºed. Lima-Peru. Pág. 145.

### **3.1.7.2.- Inaplicación de la Suspensión de los Términos de Prescripción por la de Declaración de Contumacia**

Por otro lado, tenemos que en este mismo Pleno, tema 3 (la suspensión de los términos de prescripción por la de declaración de contumacia)<sup>125</sup>, se procedió a declarar que la suspensión de los plazos de prescripción por la declaración de contumacia no se ajusta a la interpretación de la misma conforme a la constitución, por lo que al declararse esta –la contumacia- no debe acompañarse de la suspensión de los plazos de prescripción”, además que ese criterio no es aplicable a los delitos de Lesa Humanidad y que el Juez debe realizar en cada caso concreto el juicio de validez correspondiente e inaplicar la norma legal cuando corresponda.

### **3.1.7.3.- Definición de la Estructura Típica del Delito de Peculado.**

El caso más concreto y evidente, tenemos que mediante el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, se procedió a definir y señalar la estructura típica del delito de Peculado contenido en el artículo 387<sup>a</sup>. Este acuerdo fue tomado en cuenta por la Corte Suprema de la República en la sentencia del Recurso de Nulidad N° 4500-2005-JUNIN del 06 de septiembre del 2007.

### **3.1.7.4.- Determinación del Delito Fuente y Configuración del Tipo Legal en el Delito de Lavado de Activos.**

Asimismo, tenemos que conforme el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 (Lavado de Activos y medidas de coerción reales) resolvió los problemas planteados por la jurisprudencia discordante respecto de la determinación del delito fuente y configuración del tipo Legal , el agotamiento del delito y el tipo Legal y las medidas de coerción reales en el delito de Lavado de Activos, Acuerdo Plenario en el que se estableció como doctrina Legal una serie de criterios, siendo que los mismos fueron recogidos en el Decreto Legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado.

---

<sup>125</sup> Respecto de la aplicación del artículo 1 de la Ley 26641, referido a los efectos de la declaración de contumacia respecto de la suspensión o no de los plazos de prescripción, algunas Salas Superiores habían venido ejerciendo el control difuso de dicha norma, declarándola inaplicable, mientras que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República había declarado que ésta es aplicable y la Sala Penal Especial de la Corte Suprema consideraba que el referido artículo se refiere a la suspensión del plazo de prescripción, mientras que el Tribunal Constitucional consideraba que el Juez debe declarar la suspensión de la prescripción. Es decir sobre una misma norma, existían diversas interpretaciones, que creaban incertidumbre en los justiciables.

#### **3.1.7.5.- Lesa Humanidad.**

Por último, tenemos que existe un pedido formal de varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia en lo penal que están requiriendo un Acuerdo Plenario para analizar el polémico tema de los delitos de lesa humanidad y su aplicación en el ordenamiento judicial, así como en las decisiones del Poder Judicial. Ello a partir del polémico fallo dictado por la Sala Penal Permanente que preside el maestro Javier Villa Stein.

### **3.1.8.- LEGISLACION SOBRE ACUERDOS PLENARIOS EN EL SISTEMA COMPARADO.**

#### **3.1.8.1.- Sistema Americano.**

En los Estados Unidos de America, se puede afirmar que no existe la doctrina de los Acuerdos Plenarios. Ello, por la sencilla razón de que no la necesita. En efecto, pese a que la constitución de 1787, no confió a ningún órgano específico, el control de Constitucionalidad, fue la Corte Suprema, en el caso *MARBURY vs MADISON*, quien creo la revisión judicial de Constitucionalidad de las leyes, receta que hasta la fecha resulta una fórmula imbatible.

En 1958, la misma Corte Suprema, en el caso *COOPER vs AARON*, estableció que la interpretación que ella hace de la Constitución es “La Ley Suprema de la Tierra”, a la que deben conformarse, tanto los órganos judiciales, como los del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

En ese sentido, e los Estados Unidos se da el sistema del precedente o “*STARE DECISIS*”, el cual sostiene la doctrina de la vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema.

#### **El sistema del Stare Decisis Et Non Quieta Movere:**

Este sistema del régimen anglo sajón del Common Law, puede traducirse como “respetar lo decidido y no cuestionar puntos ya resueltos”. Sintéticamente se le conoce como el “sistema de precedentes”. Tal doctrina constituye el fundamento histórico de la actual fuerza vinculante de los fallos de la Corte Suprema Norteamericana.

La doctrina, se aplica a todo el sistema judicial y parte del supuesto de que una sentencia cumple dos papeles: resolver una litis concreta, y además, repercutir en los casos futuros que atiendan problemas análogos. Para abonar esa argumentación, existen cuatro razones:

**1.- Igualdad:** Los litigantes tendrán el mismo trato por los tribunales;

**2.- Previsibilidad:** La gente sabe a qué atenderse en el futuro;

**3.- Economía:** Entendida como si se aplica los criterios sentados en los casos previos se ganara en tiempo y energía para resolverlos; y

**4.- Respeto:** Entendido como el acierto y sabiduría de los jueces anteriores.

No todo lo dicho en una sentencia tiene el mismo vigor vinculante, ni todas las sentencias valen lo mismo. con referencia a la aplicación del **Stare Decisis**, existe primero: **La jurisprudencia persuasiva**, no necesariamente vinculante y **La jurisprudencia imperativa**, que si es vinculante, es la que emana de un Tribunal Superior al que conoce el caso o a la de este mismo.

En determinadas ocasiones es posible ampliar o restringir el radio de cobertura de un precedente, por ejemplo considerando que los hechos del caso: dos, son muy distintos del caso: uno; a lo que la doctrina sentada en el caso: 01 es francamente arcaica, por modificación del texto de vida, o incluso quedaría aplicada al caso: dos, una solución decididamente injusta. Otro medio de evasión, por parte del tribunal: dos, es “achicar” el espacio del HOLDING del caso: uno ampliando en caso del caso su dictum que cabe recordarlo no es imperativo sino persuasivo.

Existen, en consecuencia, dos doctrinas de precedentes: la MINIMALISTA: que postula que dicho precedente sea establecido en forma concreta y profundamente condicionado por los hechos (material factico) del caso, y la MAXIMALISTA: que intenta que el precedente establezca reglas generales y abstractas comprensivas de una serie amplia de situaciones.

### **La doctrina del precedente y la jurisprudencia de la Corte Suprema en los EE.UU.**

Existe entonces la fuerza vinculante de la jurisprudencia del tribunal supremo de los EEUU y la tesis de que su doctrina judicial debe servir como guía y ser seguida por los demás Tribunales del País, expresión máxima del STARE DECISIS.

Ello ha contribuido por las características de Certeza, Estabilidad y Coherencia que ha adquirido la Jurisprudencia y por provenir del máximo Tribunal,

interprete final de la Constitución. La votación para emitir el fallo, debe haber sido por mayoría.

El vigor de un precedente no disminuye por haberse omitido en éste los fundamentos de la decisión. Rige por lo demás la distinción entre el HOLDING y el OBITER DICTUM. Indudablemente la doctrina del Stare Decisis es saludable y se debe adherir a ella, en todas las ocasiones adecuadas, pero solamente respecto de decisiones directamente vinculadas sobre los puntos en cuestión. Las expresiones generales contenidas en una opinión deben ser tomadas en conexión con el caso, en el cual esas expresiones fueron empleadas si ellas van mas allá del caso, deben ser respetadas pero no deben gobernar el juicio en un caso sub siguiente, cuando el punto verdadero es sometido a decisión.

Como podemos comprobar, en el Sistema Americano, no existe propiamente la figura de los Plenos Jurisdiccionales, es otro sistema el que rige el reinado de la Jurisprudencia, dictado por la Corte Suprema de la República. Sin embargo, podemos advertir con el doctor SEQUEIROS VARGAS que si bien es cierto que en “El Sistema Anglosajón de justicia (...) es un sistema donde la jurisprudencia tiene suma trascendencia, y el Sistema Germano Románico que seguimos nosotros en cambio no le da tanta importancia a la Jurisprudencia sino a la valoración normativa aplicable al caso, *la tendencia en los últimos tiempos es que el Sistema Anglosajón está buscando dejar un poco su Jurisprudencia y aplicar las normas al caso concreto y la tendencia nuestra es bien en el lado opuesto, estamos tratando de darle más valor a la Jurisprudencia y dejar ese libre criterio de interpretación normativa (...) señalar que la jurisprudencia vinculante debe ser nuestra meta o el precedente vinculante debe ser <<obligatorio>> constituye de repente una negación de la misma naturaleza del precedente vinculante, evidentemente el tema ya no es el de la uniformidad de criterio ni de la predictibilidad, sino que el tema pasa por evaluar la función última que deben cumplir los Jueces en una sociedad ;discernir en justicia;*”<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> SEQUEIROS VARGAS, IVAN (2008) “Condición Vinculante de las Decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema” Ponencia dictada en el IV Seminario denominado <<Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007>> organizado por la Comisión de Capacitación del Área Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008. <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Lima/documentos/INFORME%20FINAL%20-%20SEMINARIO%20ACUERDOS%20PLENARIOS-CCAP.pdf>. Pág. 13.

### **3.1.8.2.- Sistema Español.**

El sistema Español, responde a las características del llamado modelo Continental. Esboza la separación del sector Público y el sector Privado del ordenamiento jurídico, generalizando la división del mismo, en parcelas o campos que abarcan las materias Constitucional, Penal, Administrativa, Tributaria, Civil, Mercantil, Social y Procesal. Este modelo es de Derecho escrito, fieles al dogma de la primacía de la Ley, es decir, la sumisión exclusiva de los jueces ordinarios al imperio de la Ley<sup>127</sup>. Existe un control de Constitucionalidad atribuido al Tribunal Constitucional.

### **Los Plenos Jurisdiccionales en las fuentes del ordenamiento jurídico Español.**

Resulta imprescindible para poder tener una respuesta satisfactoria de la interrogante que nos ocupa en el presente capítulo, hacer un repaso de la fuentes del ordenamiento jurídico Español, con el objeto de determinar el rol de los Plenos Jurisdiccionales dentro de dicho sistema y así determinar su naturaleza jurídica; en ese sentido, por ejemplo el artículo 1.1º del Código Civil señala taxativamente que las fuentes del ordenamiento jurídico Español son la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, indicando el artículo 1.7º del mismo cuerpo legal que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Por su parte, la Constitución fija en su artículo 9.3º la garantía del Principio de Legalidad y jerarquía normativa. Las cuales están contempladas en el siguiente orden:

---

<sup>127</sup> La Jurisprudencia tiene que recurrir a las fuentes secundarias del Derecho objetivo o servirse de los medios de integración -analogía o derecho supletorio- que colman las llamadas lagunas de la Ley.

a.- **La Ley**: Norma publicada oficialmente que contiene un mandato del poder legislativo con arreglo a la Constitución<sup>128</sup>.

b.- **La Costumbre**: Entendida como fuente independiente y subsidiaria de la Ley; lo que implica la invalidez de las costumbres contrarias a la Ley; por último es una fuente secundaria lo que implica que quien alegue ante los Tribunales la aplicabilidad de las normas consuetudinarias deberá probar la existencia, el contenido y el alcance de las mismas.

c.- **Los Principios Generales del Derecho**: Los cuales se aplicarán en defecto de Ley o de Costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia ha consagrado, entre otros Principios, el de la igualdad ante la Ley; el de que nadie puede ir contra sus propio actos a menos que se tachen de involuntarios, fraudulentos o contrarios a Derecho; el de que nadie puede enriquecerse injustamente.

d.- **La Jurisprudencia**: La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico, con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, para que la doctrina del Tribunal Supremo se convierta en Jurisprudencia es necesario que se trate de una doctrina reiterada, al menos, en dos sentencias y que haya sido utilizada como razón básica para adoptar la decisión (ratio decidendi). Además, es necesario que exista identidad entre los casos concretos decididos por las sentencias.

### **Denominación de los Plenos Jurisdiccionales en España**

En España, es la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, que regula la realización de los Plenos no Jurisdiccionales, conforme al siguiente detalle:

---

<sup>128</sup> La Constitución de 31 de Octubre de 1978, actualmente vigente en España, constituye la primera norma del ordenamiento jurídico, es decir, la norma fundamental, la Lex Suprema.



*Artículo 196.- En los casos en que la ley no disponga otra cosa bastarán tres Magistrados para formar Sala.*

*Artículo 197.- Ello no obstante, podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia.*

*Artículo 198.-*

- 1. La composición de las Secciones se determinará por el Presidente según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno, a propuesta de aquél.*
- 2. Serán presididas por el Presidente de la Sala, por el Presidente de Sección o, en su defecto, por el Magistrado más antiguo de los que la integren.*

*Artículo 264.-*

- 1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. Las reuniones se convocarán por el Presidente de la Sala, por sí, a petición mayoritaria de los Magistrados, así como en los demás casos que establezca la ley. Serán presididos por el Presidente de Sala.*
- 2. En todo caso quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan.*

### **Plenos no Jurisdiccionales:**

Es el término que se le otorga en el sistema jurídico Español a las reuniones que los magistrados de las diversas secciones de una misma Sala efectúan para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. La doctrina y la Jurisprudencia Española, son unánimes en responder que no tienen fuerza vinculante, por cuanto no constituyen jurisprudencia, tanto más si la propia jurisprudencia en sí,

tampoco tienen fuerza vinculante a modo de precedente obligado, por lo que menos rigor puede tener un pronunciamiento que en sí no alcanza a jurisprudencia.

Por lo que en España, se discute como en el Perú la naturaleza Jurídica de los Plenos no Jurisdiccionales en cuanto a sus efectos vinculantes. De acuerdo al artículo 264 de la LOPJ Español, tendrían la naturaleza de meras recomendaciones, no siendo obligatorios, aunque se recomienda su observancia siempre y cuando no interfiera en la función jurisdiccional.

### **Naturaleza jurídica de los Acuerdos Jurisdiccionales en España.**

La proliferación de Acuerdos del Tribunal Supremo Español, y la pretensión de vinculación que le pretende otorgar a los mismos, obligan a los operadores de dicho País a reflexionar sobre el valor de este instrumento. Luego de analizado el valor de la Jurisprudencia y las competencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación, tanto en la legislación vigente, como en la proyectada, se ha concluido que estos Acuerdos no tienen valor jurisdiccional ni capacidad para vincular al juez, reconociéndose su valor instrumental y de “consumo interno” en el marco de una deliberación. La pretensión de otorgarles valor vinculante supondría convertir lo acordado en recetas, protocolos o fórmulas de aplicación automática, lo que vulnera la independencia judicial.

Sin embargo, según el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Segunda Sala del Tribunal Supremo del 18 de julio de 2006, que estableció que “Los acuerdos de la Sala General (Pleno no jurisdiccional) son vinculantes”, supone un cambio radical de opinión, ya que el 8 de mayo de 1997, se había acordado, con idéntico instrumento, lo contrario. Se decía entonces que “Las reuniones de la Junta General autorizadas por el artículo 246 de la Ley Orgánica del Poder Judicial constituyen un buen procedimiento para alcanzar la necesaria unificación de doctrina en la aplicación del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha ocupado del valor de estos Acuerdos y de la interpretación del art. 264 Ley Orgánica del Poder Judicial, en

algunas ocasiones. La Sentencia del Tribunal Supremo 443/1997, se refería a la naturaleza de estas reuniones, señalando que *“este Pleno no es el jurisdiccional (...), sino el marco de una deliberación más o menos oficiosa para examinar cuestiones doctrinales polémicas y alcanzar coincidencias básicas que más tarde pueden ser tenidas en cuenta en las causas concretas. Dicho de otro modo, se trata, si así se quiere, de un Pleno atípico y huérfano de todo valor jurisprudencial directo, pese a su gran importancia “ad intra”. De ahí que la presente resolución, lejos de remitirse al mismo (al acuerdo del Pleno no Jurisdiccional), lo haga a la ininterrumpida serie de sentencias que desde entonces ha seguido el criterio favorable...”*. En esta Sentencia se hace un entendimiento correcto del valor y de la utilidad de los llamados Acuerdos no Jurisdiccionales.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo 954/2000, señaló que *“Estos Acuerdos Plenarios no son jurisdiccionales ni crean jurisprudencia pero constituyen su normal y lógico antecedente y sus criterios interpretativos se van convirtiendo, sucesivamente, en doctrina jurisprudencial.”* Esto quiere decir, que estos acuerdos no alcanzan el valor que tiene la jurisprudencia, que, aun no siendo una fuente del derecho, sin embargo, complementa el ordenamiento jurídico, pero tal labor se realiza a través de las actuaciones jurisdiccionales, o sea, las que suponen interpretación y aplicación de la Ley, al juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La Sentencia del Tribunal Supremo 1224/2004, resolvió respecto de la naturaleza jurídica de estos acuerdos que: *“el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional no es un precepto Penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la Ley Penal”, tales acuerdos “no pasan de ser reuniones o juntas de los Magistrados de la Sala para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, no son jurídicamente vinculantes, por lo que difícilmente puede alegarse su infracción como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva...”*.

Por otro lado, se puede citar algunas normas, mediante las cuales, se puede concluir que los Plenos no Jurisdiccionales en España, no son obligatorios.

- El art. 117.1 CE proclama la independencia de los Jueces y Magistrados que están sometidos únicamente al imperio de la Ley. Los arts. 1 y 5 LOPJ refieren esa sumisión a la ley y a la Constitución, tal como se interprete por el TC.

-El art. 12.1 LOPJ afirma la independencia de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

-El art. 12.2 LOPJ establece que la interpretación y aplicación de la ley hecha por un juez sólo puede corregirse cuando se administre Justicia y por la vía de los recursos.

- El art. 417.4 LOPJ considera falta muy grave “La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado”.

-El art. 12.3 LOPJ impide que se dirijan instrucciones a los inferiores sobre aplicación e interpretación de la ley.

-El art. 13 LOPJ señala que “Todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados.”

De lo que se puede concluir, que pese a que en España aunque mediante el Acuerdo del 2006, se pretendió convertir a los Plenos no jurisdiccionales en obligatorios, ello no ha prosperado, por cuanto dicha interpretación además de colisionar con el art. 264 de la LOPJ, lo hace con otras normas del ordenamiento jurídico Español.

### **3.1.8.3.- Sistema Chileno.**

En Chile, donde el Código Procesal Penal, es muy similar al nuestro, se diferencia, sobre el tema que nos convoca, porque en su Ley Orgánica del Poder Judicial, denominado Código Orgánico de Tribunales, en sus 602 artículos, dentro de la organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (artículo 93/107), no regula la realización de los denominados Plenos no Jurisdiccionales, constituyendo por lo demás un Código desordenado, desfasado en el que se regula normas de carácter procesal penal, la competencia de los jueces y tribunales, el nombramiento y escalafón de los funcionarios judiciales, la organización de los Notarios Públicos artículo 399, etc.

### **3.1.9.- JURISPRUDENCIA PERUANA SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS PLENARIOS 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116<sup>129</sup>.**

En el Perú se ha venido aplicando los Acuerdos Plenarios **7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116**.

**3.1.9.1.- Recurso de Nulidad N° 3031-2009-ICA**, resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 20 de enero del 2009, proceso seguido contra RENZO MARIANO CARO ZAPATA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (14) en agravio de la menor con iniciales A.M.M.R, conforme su sétimo considerando, en aplicación del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, señaló “Que, en este orden de ideas, y reconocida capacidad de los menores de edad de catorce a dieciséis años en cuanto al ejercicio de su sexualidad –que implica asumir que pueden darse cuenta, en un caso concreto, de los alcances de la acción que la afectará y que ostentan la capacidad de apreciarla debidamente de acuerdo a sus propias conveniencias-, es de concluir que el consentimiento libre que dio la menor agraviada para las relaciones sexuales que tuvo con el acusado CARO ZAPATA constituye un supuesto válido de exención de responsabilidad penal, conforme lo establece el inciso diez del artículo veinte del Código Penal, porque en este supuesto de delito sexual excluye la propia tipicidad de la conducta –acuerdo-, quedando fuera del ámbito de protección de la norma”<sup>130</sup>.

**3.1.9.2.- Recurso De Nulidad N° 1268-2009-AREQUIPA**, resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 17 de agosto del 2010, proceso seguido contra JESUS MANUEL QUISPE CHOQUEPIUNTA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (17) en agravio de la menor con iniciales K.A.C.Q, conforme su sexto considerando, en aplicación del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolvió NO HABER NULIDAD, en la resolución de fecha veintinueve de enero del dos mil nueve, obrante a fojas quinientos treinta, que absolvió a JESUS MANUEL QUISPE

---

<sup>129</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo.

<sup>130</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2010). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 14-Agosto 2010. Gaceta Jurídica. Pág. 155-157.

CHOQUEPIUNTA, de la acusación fiscal por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de menor identificada con las iniciales K.A.C.Q<sup>131</sup>.

**3.1.9.3.- Recurso de Nulidad 1384-2009-MADRE DE DIOS.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 20 de mayo del 2010, proceso seguido contra JOSÉ LUIS CAHMPI ROCCA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (12) identificada con iniciales C.G.P, conforme su quinto considerando, señala “Que se ha producido el error de tipo (...) que en el caso sub júdice, al no haberse establecido en forma certera que el encausado conocía que la agraviada tenía una edad por debajo de los catorce años, edad real que pudo conocer con un mínimo de diligencia, su conducta se encontraría subsumida dentro del error de tipo vencible, por lo que al no admitirse la violación culposa, dicho acto quedaría impune” en ese sentido, al haberse establecido que la agraviado prestó su consentimiento para las relaciones sexuales, la Corte Suprema una vez mas procedió a la aplicación de los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116. resolviendo ABSOLVER al procesado.<sup>132</sup>

**3.1.9.4.- Recurso de Nulidad 3671-2009-AMAZONAS.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 26 de abril del 2010, en el proceso penal seguido contra GREGORIO MENDOZA TUESTA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con iniciales G.M.CH (11), conforme a la cual, procede a la aplicación del artículo 173, al haberse acreditado el acceso carnal del procesado la menor de 12 años de edad, con el consentimiento de ésta, sin mediar violencia, amenaza o intimidación.<sup>133</sup>

**3.1.9.5.- Recurso de Nulidad 3428-2009-AYACUCHO.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 20 de abril del 2010, en el proceso penal seguido contra EDDY LEANDRO OCHOA PALOMINO, por el delito de Violación

---

<sup>131</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2011). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 25-Julio 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 174-176.

<sup>132</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 39-Setiembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 174-176.

<sup>133</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 21-Marzo 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 127-128.

Sexual de menor de edad cuya identidad se mantiene en reserva, (en grado de tentativa); se procedió a la aplicación del inciso 2 del artículo 173, al haberse acreditado que el procesado intentó tener acceso carnal con la menor de 13 años de edad, con el consentimiento de ésta, sin mediar violencia, amenaza o intimidación.<sup>134</sup>

**3.1.9.6.- Recurso De Nulidad 3602-2009-LIMA.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 30 de abril del 2010, en el proceso penal seguido contra JUAN CARLOS QUISPE HUAYHUAMEZA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con clave 251-2008 (17); la sala, al haberse acreditado el acceso carnal del procesado con la víctima mediando la violencia e intimidación, conforme su quinto considerando determinó la adecuación del tipo penal, rebajando la pena impuesta al mismo de la siguiente manera. *“Que, es de señalar que en la acusación fiscal se tipificó la conducta del procesado en base al artículo 173 inciso 3 del Código Penal, pues la agraviada al momento de los hechos contaba con más de diecisiete años de edad, y conforme a los nuevos alcances del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, que indica los nuevos alcances en el delito de violación configurados en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, y entre las normas que configuran el propio Código acotado, en tal virtud debe aplicarse la ley mas favorable al reo, conforme a lo regulado en el artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado, siendo así, procede reconducir los hechos imputados al tipo penal previsto en el artículo 170 del Código Penal, que sanciona a sus autores con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 18 años, por tanto el órgano jurisdiccional le corresponde considerar su concurrencia en el presente caso, bajo la aplicación del principio de determinación alternativa, debiendo calificar debidamente el ilícito penal acreditado”*<sup>135</sup>

**3.1.9.7.- Recurso De Nulidad 2540-2009-APURIMAC.** resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 27 de enero del 2010, proceso seguido contra JUVENAL GOMEZ CUTIPA y OTROS, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (13) en agravio de la menor con iniciales F.R.C, conforme la última parte de

<sup>134</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 21-Marzo 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 129-133.

<sup>135</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 21-Marzo 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 212-214.

su sexto considerando, señala “en efecto, en el contexto de los hechos, podemos inferir la concurrencia de la tesis del error de tipo invencible al que alude la última parte del primer párrafo del artículo catorce del Código Penal”; conforme su sétimo considerando afirma “ Que, en consecuencia, habiéndose determinado, por las razones antes acotadas, que el imputado JUVENAL GOMEZ CUTIPA, incurrió en error invencible sobre uno de los elementos que integran el tipo objetivo, esto es, sobre la edad de la víctima en la fecha de los hechos, debido a las circunstancias y atendiendo a su nivel cultural, debe procederse a su absolución (...)” en ese sentido, al no haberse establecido el uso de la amenaza y violencia sino las interacciones o relaciones de naturaleza sentimental, procedió a la aplicación de los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, con lo resolvió ABSOLVER al procesado.<sup>136</sup>.

**3.1.9.8.- Recurso de Nulidad 559-2010-APURIMAC.** resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 23 de agosto del 2010, proceso seguido contra MARCELINO MARTINEZ BARRIENTOS, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (13) en agravio de la menor con iniciales N.D.T, conforme su sexto considerando, señala “Que el consentimiento solo tiene efectos de atipicidad en los delitos de violación sexual cuando el sujeto pasivo tiene catorce o más años de edad; por ello, dicho efecto solo resultaría operable en este caso desde que la menor cumplió sus catorce años de edad –enero de dos mil ocho- hasta la culminación de las relaciones sexuales consentidas –mayo de dos mil ocho-, no siendo aplicable cuando tenía trece años de edad; sin embargo, advertimos en el proceso un elemento que impide la configuración del tipo subjetivo, esto es, un error de tipo, por cuanto el encausado, en su instructiva de fojas treinta y nueve, expresó que la menor le había referido –cuando tuvieron relaciones sexuales en el mes de diciembre del dos mil siete- que tenía catorce años de edad y no trece (...)” como vemos efectúa una aplicación de los criterios asumidos en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, con lo resolvió ABSOLVER al procesado.<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 32-Febrero 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 103-105.

<sup>137</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2011). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 28-Octubre 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 146-148.



**3.1.9.9.- Recurso de Nulidad 9110-2010-LIMA.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 14 de marzo del 2011, proceso seguido contra ADAN ROBERT DIAZ GUEVARA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (12) en agravio de menor con clave 202-2008, conforme su quinto considerando, señala “Que de las pruebas anotadas se evidencia la concurrencia de un error de tipo invencible, pues el acusado ADAN ROBERT DIAZ GUEVARA, tenía una representación equivocada de una circunstancia objetiva de la descripción de la conducta prohibida por la norma penal: creía que la víctima tenía quince años de edad y, por lo tanto, desconocía que su conducta se adecuaba a la descripción del tipo penal (...)” en ese sentido, al haberse establecido que agraviado prestó su consentimiento para las relaciones sexuales, procedió a la aplicación de los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo ABSOLVER al procesado.<sup>138</sup>

**3.1.9.10.- Casación N° 49-2011-LA LIBERTAD.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 10 de julio del 2012, proceso seguido contra ELIAS SAMUEL GARCIA BRICEÑO, por el delito de Violación Sexual de menor de edad ( ) identificada con iniciales J.G.R.C, conforme su segundo fundamento, señalo “Este Supremo Tribunal considera que, en el presente caso, existe interés para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad –realizados mediante violencia física o amenaza- prevista en el inciso tres del artículo 173 del Código Penal, debe ser reconducida al artículo 170 del Código Penal (Ley Penal mas favorable al Reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el acuerdo plenario N° 4-2008/CJ-116, emitido por las Salas Penales Permanentes y Transitoria, referida a que los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente al igual que una persona mayor de 18 años de edad”(...) . mas adelante, resuelve ESTABLECER COMO DOCTRINA

---

<sup>138</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 35-Mayo 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 139-140.

JURISPRUDENCIAL VINCULANTE, lo señalado en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema –De conformidad con el inciso cuarto del artículo 427 del Código Procesal Penal-, respecto a la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170 del Código Penal.<sup>139</sup>

**3.1.9.11.- Recurso de Nulidad 2501-2011-SAN MARTIN.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 10 de enero del 2012, proceso seguido contra GUILLERMO COTRINA MEGO, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con iniciales M.C.C, conforme su décimo cuarto considerando, estableció “Que, por último debe puntualizarse que los abusos sexuales de menores de catorce años que sufren de anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentran en incapacidad de resistir –de conformidad con la legislación vigente, en la época de sucesión del evento delictivo se estimaba que a partir de los catorce años tenían el ejercicio libre de la libertad sexual-, el tratamiento jurídico no puede considerarse comprendido en el artículo 172 del Código Penal, pues existe un tipo penal –artículo 173 del mismo cuerpo legal- que enfáticamente distingue la conducta por la edad de la víctima: criterio de especialidad, lo que constituye un mayor reproche penológico– coherente con la política criminal adoptada del Estado en los temas de violación sexual-; que, por tanto, en el caso concreto, el comportamiento delictivo del acusado GUILLERMO COTRINA MEGO, en perjuicio de la menor agraviada (...) debe reconducirse solo al precepto correspondiente al inciso 3 del artículo 173 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos”<sup>140</sup>

**3.1.9.12.- Recurso de Nulidad 2531-2011-LIMA NORTE.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 05 de enero del 2012, proceso seguido contra MICHEEL ALAN MONTESINOS CALDERON, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con iniciales M.O.C, conforme a la cual, al haberse

---

<sup>139</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 39-Setiembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 199-206.

<sup>140</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 41-Noviembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 115-118.

acreditado que el procesado tuvo acceso carnal con la víctima mediante el uso de la violencia, procedió a la aplicación del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, imponiéndole 25 años de Pena Privativa de la Libertad.<sup>141</sup>

### **3.1.9.13.- Sentencia de la Segunda Sala Penal de Arequipa en el Expediente N° 2156-2006.**

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Arequipa, en el proceso penal seguido en contra ALAN RICHARD TOME GUILLEN, por el delito contra la Libertad Sexual –Violación Sexual de menor identificada con iniciales E.S.Z.Y (14), en el expediente N° 2006-2156, mediante resolución de fecha 28 de mayo del 2007 (apenas a un mes de la promulgación de la Ley 28704), luego de haberse acreditado en autos, que las dos relaciones sexuales mantenidas por éste con la menor fueron consentidas, ya que existía entre ellos una relación de pareja, procedió a fallar por mayoría:

**a) DECLARANDO INAPLICABLE**, por colisión con los artículos 2° incisos 1, 2° inciso 24 apartado a) y 2° inciso 24 apartado d) de la Constitución Política del Estado, el artículo 173 inciso 3 del Código Penal modificado por la Ley 28704.

**b) DECLARANDO** fundada, de oficio, **la excepción de naturaleza de acción** en el proceso penal seguido en contra de don ALAN RICHARD TOME GUILLEN, por el delito de violación de la Libertad Sexual en agravio de menor identificada con iniciales E.S.Z.Y.

**c) DECLARANDO** el archivo definitivo del proceso y la anulación de los antecedentes penales generados por el mismo.

**d) DISPONIENDO** que en el caso de no ser impugnada la presente, se eleve a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, para los efectos pertinentes.

---

<sup>141</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 41-Noviembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 142-1146.

**3.1.9.14.- Consulta 2224-2007-Arequipa de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República<sup>142</sup>.**

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de La República, en el expediente signado como Consulta N° 2224-2007-Arequipa, **APROBO** la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaro **INAPLICABLE** el artículo 173°, inciso 3° del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704, por colisionar con los artículos 2°, inciso 1°, 2°, inciso 24°, apartado a) y 2°, inciso 24°, apartado d) de la Constitución Política del Estado, por consiguiente, FUNDADA DE OFICIO la *excepción de naturaleza de acción*, disponiéndose el archivo definitivo del proceso en el proceso seguido contra Alan Richard Tome Guillén, por el delito de violación sexual, en agravio de la menor de iniciales E.S.Z.Y (14).

---

<sup>142</sup> El texto de esta sentencia se encuentra en la página 361-362 del presente trabajo

### **3.2.- LOS ACUERDOS PLENARIOS N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 Y LA APLICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 173° DEL CÓDIGO PENAL.**

#### **3.2.1.- ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116<sup>143</sup>.**

Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancia del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procedió a dictar el Acuerdos Plenario en referencia.

##### **3.2.1.1.- Criterios Adoptados por el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116.**

El Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, estableció en su oportunidad para efectos de interpretar el inciso 3 del artículo 173°, los siguientes criterios:

-Cuando la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre 16 y 18 años de edad, es aplicable el artículo 20°, inciso 10), del Código Penal –que regula la institución del consentimiento- puesto que éstos sujetos tienen libre disposición de su libertad sexual, al punto que la Ley Civil autoriza que pueda casarse.

-Si la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre 14 y 16 años de edad, se aplicará una pena acorde con lo previsto en los artículos 175° y 179°A del Código Penal.

-Cuando el agraviado tiene entre 14 y 18 años de edad, no media voluntad por parte de éste, y se hace con violencia o amenaza, aprovechando el estado de inconsciencia de la víctima o cuando esta última es incapaz, es de aplicación en toda su extensión punitiva el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal.

---

<sup>143</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario se encuentra en la Pág. 303-306 del presente trabajo.

Para que proceda la ponderación de las penas se debe considerar también la concurrencia en el caso sub judice, y según sus propias particularidades, de factores complementarios de atenuación como los siguientes:

- a) Que la diferencia etárea entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva.
- b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente.
- c) Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postule la realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad.
- d) La admisión o aceptación voluntaria en la causa por el sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas.

El razonamiento que permitió arribar a los criterios antes citados están plenamente expuesto en el Acuerdo Plenario, los que consisten en: El tratamiento penal que establece el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal es abiertamente desproporcionado, puesto que, si el legislador reprime con penas privativas de libertad no mayores de 6 años las relaciones sexuales que mantiene el agente con el sujeto pasivo cuando media para ello engaño (art. 175° del C.P.), contraprestación económica o ventaja de cualquier naturaleza (art. 179° -A), el órgano jurisdiccional no debe tratar con mayor severidad –por lo contradictorio e implicate que ello significaría desde las propias normas penales vigentes- a quien realiza prácticas sexuales con una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad que preste su pleno consentimiento para dicha relación sin que medie ninguna presión o vicio de conciencia.

Se asume la plena vigencia de los artículos 44°, 46° y 241° del Código Civil que afirman la plena capacidad de las personas mayores de dieciocho años, que las personas mayores de dieciséis años tienen una incapacidad relativa, que la prohibición absoluta está radicada en las mujeres menores de catorce años, y que pasada esa edad esa incapacidad cesa por matrimonio.

Las críticas al Acuerdo Plenario no se han hecho esperar, algunos autores

Alcides Chinchay<sup>144</sup> han manifestado que éste desconoce lo señalado en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil donde se señala que «La ley se deroga solo por otra ley (...) cuando la materia es íntegramente regulada por aquella», esto es, para el citado autor los supuestos del artículo 175 y 179-A ya han sido contemplados en la descripción típica genérica del artículo 173.3 y al haberse promulgado este último después de los otros dos artículos, ellos han quedado derogados porque su materia ha sido íntegramente regulada por el artículo 173.3 del C.P. Pero, Alcides Chinchay va más allá, puesto que indica que aún cuando se acepte la remisión efectuada por el citado Acuerdo a los artículos 175 y 179-A del C.P. la conclusión lógica era que el artículo 173.3 no debe acarrear punición cuando haya mediado consentimiento y no que la punición sea atenuada, pues detrás de los artículos 175 y 179-A habían los siguientes mensajes: a) la relación sexual con adolescentes sin engaño no es delito y b) la relación sexual con adolescente sin contraprestación económica no es delito. Lo cierto es que el delito de seducción, en la práctica si ha tenido vigencia aún después de la vigencia de la Ley 28704, conforme se aprecia de los Anuarios del Ministerio Público 2007, 2008, 2009, 2010, 2011<sup>145</sup> en las que se registran estadísticamente las denuncias tramitadas en Lima Metropolitana, sobre este delito, dando como resultado que en el 2007 se registraron 81 denuncias; el 2008 se registraron 43 denuncias, el 2009 se registraron 37 denuncias, el 2010 se registraron 28 denuncias y el 2011 se registraron 40 denuncias.

### **3.2.1.2.- La Imputabilidad Restringida por Razón de La Edad y Control Difuso.**

Igualmente debe establecerse si para los casos de delitos de violación de la libertad sexual se aplica o no la atenuación de pena por responsabilidad restringida, al colisionar el segundo párrafo del artículo veintidós del Código sustantivo con el principio – derecho fundamental de igualdad ante la Ley. El artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, establece en su primer párrafo la regla general dice: “*Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho*

---

<sup>144</sup> CHINCHAY CASTILLO, Alcides. “El delito de violación sexual de menores. en Actualidad Jurídica”, tomo 173, Pág.92-97.

<sup>145</sup> Estos Anuarios, en su parte pertinente se encuentra en el presente trabajo en la Pág 367-379.

*punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción*". Empero, en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función al delito cometido, no a la culpabilidad del autor y a la necesidad preventiva de pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad. Así, *"Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, [...] y otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua"*. Sobre el particular es de mencionar que existe pronunciamiento de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema que, desaprobando una sentencia consultada que hizo control difuso e inaplicó dicho segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, declaró que dicha norma penal no se contrapone a la Constitución. Esa decisión obliga a establecer si tiene, a su vez, carácter vinculante; y, por ende, si clausura la discusión judicial.

### **3.2.1.3.- Un Acuerdo Plenario no Puede Pronunciarse Sobre la Constitucionalidad o no de una Ley.**

Este Acuerdo Plenario, pese a señalar implícitamente que el artículo 1º de la Ley 28704, resultaba a todas luces una norma inconstitucional, por cuanto vulneraba directamente varios derechos fundamentales consagrados en la ley fundamental a favor de los adolescentes, se abstuvo de pronunciarse en tal sentido, advirtiendo que *"el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que asume nuestra Ley Fundamental es tanto concentrado como difuso. El primer modelo, es de exclusiva competencia material del Tribunal Constitucional, mientras en el segundo, corresponde a los jueces ordinarios, que lo ejercen en cada caso particular. Desde esta perspectiva, no corresponde al Pleno Jurisdiccional Penal, adoptar un Acuerdo vinculante pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, pues –por sus efectos- invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal. El control difuso, como ya se anotó, es de aplicación por todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria. Como tal, los Jueces tienen incluso la obligación de inaplicar las normas pertinentes que coliden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la*



*consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Los efectos generales de una sentencia judicial, por su propia excepcionalidad, exige no sólo una norma habilitadora sino también una decisión específica, que así lo decida, de dicha Sala Jurisdiccional de la Corte Suprema. Y, la única posibilidad, legalmente aceptable, sería que dicha Sala siga el procedimiento establecido en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que por lo demás no ha utilizado en el presente caso. Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación – desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo”.*

### **3.2.2.- ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116<sup>146</sup>**

Con fecha 18 de julio del 2008, la Corte Suprema de la República, emitió el IV Pleno Jurisdiccional de la Salas Penales, Permanente, Transitorias y Especial. El asunto planteado como tema de debates fue la aplicación del artículo 173°. 3 del Código Penal: En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la aplicación del artículo 173° inciso 3) del Código Penal, modificado por Ley N° 28704, referido al delito de violación de menores de edad, entre catorce y dieciocho años, y el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Específicamente los temas materia de análisis fueron:

- 1.- La ampliación de la no punibilidad en el supuesto de relaciones sexuales voluntarias con un menor de edad entre catorce y dieciséis años;
- 2.- La aplicación de responsabilidad restringida cuando el autor tiene entre dieciocho y veintiún años de edad; y, finalmente; y
- 3.- El alcance del fundamento jurídico undécimo del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, referido a factores complementarios de atenuación de la pena.

Respecto del primer tema planteado a debate, luego de analizar si la libertad sexual o, en su caso, la indemnidad sexual, son bienes jurídicos de libre disposición, y si un menor cuya edad está entre los catorce y dieciocho años, tiene capacidad jurídica para disponer de dicho bien, se concluyó que los mayores de catorce años, gozan de Libertad Sexual y en ejercicio de la misma, pueden consentir, sin que sea penado, el acceso carnal, lo que importa una causa genérica de atipicidad. En ese sentido la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad

---

<sup>146</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario se encuentra en la Pág. 307-313 del presente trabajo.

Respecto de la aplicación de responsabilidad restringida cuando el autor tiene entre dieciocho y veintiún años de edad; estableció que los Jueces penales, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo.

Respecto del alcance del fundamento jurídico undécimo del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, referido a factores complementarios de atenuación de la pena, se estableció que al haberse dejado establecida la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria con adolescentes que cuentan con catorce años de edad o más, carece de trascendencia la diferencia de edades que haya entre sujeto activo y pasivo o el vínculo sentimental que exista entre ellos, en tanto en cuanto no medie violencia, grave amenaza o engaño –este último sólo relevante en el delito de Seducción-.

Por último, se estableció que se configurará el delito de acceso carnal sexual o actos contrarios al pudor, cuando se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual, para cuya determinación: ausencia de consentimiento válidamente prestado por el sujeto pasivo, ha de acudirse al conjunto de circunstancias del caso concreto.

#### **3.2.2.1.- Atipicidad o Causa de Justificación en los Acuerdos Plenarios 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116.**

En ambos Acuerdos Plenarios, 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116, no se termina de definir de manera clara y contundente, si el consentimiento prestado por el menor y que exime de responsabilidad penal al procesado, resulta ser una causa de justificación o una causal de atipicidad de la conducta penal. Nosotros opinamos con

el doctor ARBULU MARTINEZ<sup>147</sup>, que nos encontramos frente a una causal de atipicidad de la conducta; ello por cuanto, si es que la Libertad Sexual, bien jurídicamente protegido, no ha sido lesionado, por cuanto el (a) menor ha prestado su consentimiento para lograr el acceso carnal; entonces, no estamos frente a una causa de justificación, por cuanto ello implicaría aceptar la lesión del bien jurídicamente protegido, sino, ante una causal de atipicidad de la conducta.

### **3.2.3.- ACUERDO PLENARIO N° 01-2012/CJ-116<sup>148</sup> (BUSQUEDA DE UN CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTICULO 173 INCISO 3).**

Con fecha 26 de julio del 2012, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, expidió el I Pleno Jurisdiccional extraordinario N° 01-2012/CJ-116, conforme al cual, partiendo de la premisa que los mayores de 14 y menores de 18 años de edad tienen derecho a ejercer sus libertades sexuales, y *“habiendo surgido posiciones divergentes respecto a la ley penal aplicable para los casos de acometimiento sexual violento en agravio de personas dentro de la indicada escala etárea, corresponde adoptar una decisión que unifique la jurisprudencia, para asentar la seguridad jurídica, sin forzar los elementos esenciales de los tipos penales, procurando la mejor armonía dentro del sistema penal. De esa forma se evitará posturas jurisdiccionales diferentes expresadas hoy en Ejecutorias Supremas en sentido contrapuesto emitidas una en la Sala Penal Permanente y la otra en Sala Penal Transitoria”*.

Luego de un arduo debate concluyo que *“La ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170 del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá en su caso, la aplicación de los artículos 172, 173-A, 175 y 179-A del CP o 176-A.3 CP, como fuera atinente (...)”*.

---

<sup>147</sup> ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. (2008) *“La Libertad sexual de los adolescentes en los Acuerdos Plenarios vinculantes de las Salas Penales de la Corte Suprema”*. En Dialogo con la Jurisprudencia. N° 123. Diciembre. Año 14. Gaceta Jurídica. Pag.225-228.

<sup>148</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario se encuentra en la Pág. 314-328 del presente trabajo.

Si bien es cierto, este acuerdo tomado por mayoría, resulta una solución provisional ante la inacción, inercia y complacencia de nuestra clase política; sin embargo, no resulta la apropiada, por cuanto una norma penal genérica diseñada para reprimir agresiones sexuales en agravio de personas mayores de 18 años (art. 170), no puede aplicarse a agresiones sexuales sufridas por menores de 14 a 18 años, los que si bien es cierto, por consenso gozan de la libertad del ejercicio sexual; sin embargo, por su propia naturaleza y madurez psicológica, de acuerdo a las normas de protección supranacional a las cuales el Perú forma parte, requieren de una protección diferenciada, especial y coherente. En ese sentido, en el presente trabajo proponemos la promulgación de una norma especial (*lege ferenda*) que regule exclusivamente toda agresión de connotación sexual en agravio de menor de 18 años, reprochable penalmente.

Por último, debe señalarse que posteriormente a la publicación del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, en el mes de setiembre del 2012, se publicó en el diario el Peruano, la Casación N° 49-2011, sentencia dictada en última instancia por la Sala Penal Permanente, la cual conforme el artículo 433° del Código Procesal Penal y del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableció como doctrina jurisprudencial vinculante que *“respecto a la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 años a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170° del Código Penal”, recogiendo de esta manera el criterio establecido en el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116.*

### 3.3.- PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PERU.

La Constitución de 1993 y el Código Procesal Constitucional<sup>149</sup>, regulan el proceso de Inconstitucionalidad de la Ley. En el Perú este modelo es concentrado<sup>150</sup>, lo que quiere decir, que ningún otro órganos tiene la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico una norma declarándola inconstitucionalidad. Esta exclusividad se amalgama con la instancia única que tiene este procedimiento. A diferencia de Colombia<sup>151</sup> que prevé un control previo, en el Perú, el proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, es un mecanismo de control posterior y sólo procede a partir de la promulgación de la Ley.

El plazo para interponer la demanda de Inconstitucionalidad, es de 06 años contados desde su publicación y de 6 meses si se trata de tratados. Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de Inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian y tienen alcances generales careciendo de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial El Peruano produciendo sus efectos desde el día siguiente de su publicación.

En el Perú, una vez declarada Inconstitucional la norma por el Tribunal Constitucional, resolución que resulta inimpugnable, conforme el artículo 83 del Código Procesal Constitucional, se produce la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada y en consecuencia: ninguna autoridad puede invocarla para generar algún efecto jurídico. Por su parte, el artículo 204 de la Constitución establece que *“la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”*. Por otro lado, el artículo 103

---

<sup>149</sup> Promulgada mediante Ley 28237 publicada el 31 de mayo del 2004 y vigente desde el 01 de diciembre del mismo año.

<sup>150</sup> A contracorriente de lo que ocurre en los casos de la jurisdicción difusa en donde la sentencia afecta únicamente a las partes en litigio; en el caso de la inconstitucionalidad, es de carácter erga omnes, es decir, generalizada, de alcance global, y vinculante a todos los Poderes Públicos.

<sup>151</sup> En Colombia, existe el control previo de constitucionalidad de una norma; mediante el mismo se faculta a la Corte Constitucional, la revisión integral de cada una de las disposiciones de las leyes estatutarias, esta revisión se produce una vez aprobado el proyecto de ley en el Congreso; si la Corte considera que el proyecto es constitucional, este se envía al Presidente de la República para su promulgación. HUERTA GUERRERO LUIS ALBERTO (2005) *“La Constitución comentada: análisis artículo por artículo”*. Gaceta Jurídica. Director Walter Gutierrez. Lima.. Pág. 1091.

del mismo cuerpo de leyes, respecto de la derogación de una norma, refiere que “(...) *La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad*”.

Anular una Ley, equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una Ley, tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una Ley es, entonces, una función legislativa, y el Tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano con facultades legislativas<sup>152</sup>, lo que no debe entenderse como una intromisión en las funciones de este último, o alteración de la división de poderes, sino como una labor propia de un estado Constitucional de Derecho.

---

<sup>152</sup> Kelsen, Hans: 2005(2001) *“La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”* (La Justicia Constitucional). México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 54. citado por RUIZ MOLLEDA, JUAN CARLOS: (2006) *“En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas”*. Bellido Ediciones EIRL. Lima.. Pág. 20.

### **3.3.1.- ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL ARTICULO 173 INCISO 3. MODIFICADO POR LA LEY 28704<sup>153</sup>.**

#### **3.3.1.1.- Cuestión Previa.**

Tal como ya lo hemos advertido, nadie la iba hacer la tarea al Tribunal Constitucional, ya que ninguno de los Acuerdos Plenarios dictados sobre la materia, pese a su evidencia, podía pronunciarse sobre la Constitucionalidad o no del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 28704, ello por cuanto reconocían que el órgano competente es el Tribunal Constitucional, en ese sentido el onceavo considerando del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, señalaba *“El sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que asume nuestra Ley Fundamental es tanto concentrado como difuso. El primer modelo es de exclusiva competencia material del Tribunal Constitucional, mientras el segundo corresponde a los jueces ordinarios, que lo ejercen en cada caso particular. Desde esta perspectiva, no corresponde al Pleno Jurisdiccional Penal adoptar un Acuerdo vinculante pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, pues –por sus efectos- invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal. El control difuso, como ya se anotó, es de aplicación por todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria. Como tal, los jueces tienen incluso la obligación de inaplicar las normas pertinentes que coliden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Los efectos generales de una sentencia judicial, por su propia excepcionalidad, exige no sólo una norma habilitadora sino también una decisión específica, que así lo decida, de dicha Sala Jurisdiccional de la Corte Suprema. Y, la única posibilidad, legalmente aceptable, sería que dicha Sala siga el procedimiento establecido en el artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que por lo demás no ha utilizado en el presente caso”*.

---

<sup>153</sup> El texto íntegro de esta resolución se encuentra en la Pág. 381-446 del presente trabajo.



En ese sentido, con fecha 12 de diciembre del 2012, mediante proceso de Inconstitucionalidad, presentado por diez mil seiscientos nueve ciudadanos, el Tribunal Constitucional, mediante el expediente N° 00008-2012-PI/TC, por haberse acreditado la vulneración del Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre 14 y menos de 18 años<sup>154</sup>, declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 28704 que modificó el artículo 173°, inciso 3°, del Código Penal, expulsándola del ordenamiento jurídico.

### **3.3.1.2.- Argumentos de la Demanda**

La demanda solicita que el Tribunal deje sin efecto la penalización de todo acto sexual consentido ocurrido entre personas adolescentes de 14 a 18 años, pues la misma atenta contra : **a)** El derecho al Libre desarrollo de la personalidad; **b)** El derecho de no ser privado de información que permita el ejercicio responsable y saludable de la sexualidad y reproducción de los adolescentes; **c)** El derecho a la Salud sexual y reproductiva; **d)** El derecho de igualdad y a no ser discriminado y **e)** El Principio de Interés Superior del Niño y el adolescente, toda vez que se sanciona a los adolescentes que tienen relaciones sexuales consentidas, agregan que con esta norma también se vulnera los Principios de Lesividad, Proporcionalidad, y Finalidad de las penas, así como el carácter Subsidiario del Derecho Penal.

### **3.3.1.3.- Argumentos del Demandado**

El apoderado del Congreso de la República, solicitó que se declare Infundada la demanda, por cuanto el citado tipo penal, no contraviene la Constitución por el fondo, ni por la forma; total o parcialmente; tampoco directa o indirectamente. Agrega que existe al menos una interpretación de la disposición penal impugnada que es conforme a la constitución y que ha quedado establecido por el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, será no menor de 25, ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad penal al autor).

---

<sup>154</sup> El Tribunal explicó que en cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda claro que son titulares todos los mayores de 18 años de edad. Sin embargo, conforme a determinados elementos normativos y fácticos que operan en el ordenamiento jurídico peruano, los menores de edad entre 14 años y menos de 18 también pueden ser titulares de dicho Derecho.

Que además de expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico el citado tipo penal, lo que va a ocurrir es que para los casos de acceso carnal con violencia, coerción, grave amenaza o aprovechamiento de una posición dominante, con una menor de 14 a 18 años de edad, se tendrá que aplicar los tipos penales establecidos para la violación sexual de mayores, los cuales contemplan sanciones menos severas.

### 3.3.1.4.- Identificación de los Sentidos Interpretativos del Art. 173 Inciso 3 del Código Penal.

Atendiendo a que en todo precepto legal, se puede distinguir entre disposición y norma, el Tribunal Constitucional, procede a identificar dos sentidos normativos contenidos en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal. Que a saber corresponden al siguiente cuadro.

| CONSECUENCIA NORMATIVA   | SENTIDOS INTERPRETATIVOS DEL ART. 173 INC. 3 DEL CÓDIGO PENAL   |
|--|---|
| 1.- Considera que artículo 173 inciso 3 del C.P. es incompatible con la Constitución, ya que al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores de edad entre los 14 a 18 años, asume que éstos, no están en condiciones de decidir sobre su Libertad Sexual vulnerando su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por ello, su consentimiento es irrelevante. | <p><b>SENTIDO N° 01</b></p> <p>Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, independientemente del consentimiento de aquella, será no menor de 25, ni mayor de 30 años.</p> <p><b>Bien Jurídico:</b> La Indemnidad Sexual que es un bien jurídico indisponible por el menor,</p>   |
| 2.- Esta disposición es compatible con la Constitución, toda vez que al buscar proteger la Libertad Sexual de los menores de 14 a 18 años de edad, asume que están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual y que por ello, el consentimiento es relevante. Art. 20 inciso 10 del C.P.   | <p><b>SENTIDO N° 02</b></p> <p>Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, será no menor de 25, ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad al autor.</p> <p><b>Bien Jurídico:</b> La Libertad Sexual, que es un bien jurídico de libre disposición por el menor.</p> |

### **3.3.1.5.- Proceso de Análisis de Inconstitucionalidad del Art. 173° Inciso 3° del Código Penal.**

El Tribunal Constitucional, para resolver si el artículo 1° de la Ley N° 28704<sup>155</sup> que modificó el artículo 173° inciso 3°, del Código Penal debe ser declarado inconstitucional o no, procede a diseñar el siguiente esquema de trabajo.

| SI SE VERIFICA  |          | CONCLUSION   |
|---|----------|--|
| a) Que el sentido 1 es compatible con la Constitución   | ENTONCES | Se debe desestimar la demanda declarándola Infundada.  |
| b) Que el sentido 1 es incompatible con la Constitución | ENTONCES | Antes de declarar la inconstitucionalidad de dicha norma debe analizarse si el sentido 2, es conforme con la Constitución. En cuyo caso debe desestimarse también la demanda declarándola Infundada. |
| c) Que el sentido 1 es incompatible con la Constitución | ENTONCES | Si luego de analizarse que el sentido 2, no es conforme con la Constitución, debe estimarse la demanda declarándola fundada.   |

### **3.3.1.6.- Consideraciones del Tribunal Constitucional.**

El Tribunal Constitucional, en ese sentido, con el objeto de determinar si artículo 173° inciso 3° del Código Penal (modificado por el artículo 1° de la Ley N° 28704) constituye una intervención injustificada en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores, sostiene que es necesario un análisis escalonado en tres fases conforme se indica:

---

<sup>155</sup> El texto íntegro de esta Ley se encuentra en la página 300-302 del presente trabajo.

|          | Fases        | Objetivos  | Contenido   | Conclusiones  |
|----------|--------------|--|---|---|
| <b>1</b> | Primera Fase | Determinar el ámbito normativo del derecho fundamental.  | Derecho al Libre desarrollo de la Personalidad: Garantiza una Libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, esto incluye la Libertad Sexual <sup>156</sup> .         | Los menores de edad entre 14 y menos de 18 años son titulares del derecho a la Libertad Sexual (sujeto activo), siendo el sujeto pasivo el Estado, obligado a no intervenir desproporcionalmente.   |
| <b>2</b> | Segunda Fase | Identificar la restricción en el ámbito prima facie garantizado por el respectivo derecho fundamental.                         | Consiste en verificar si los actos que se representan como lesivos suponen una intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental.   | El artículo 173 inciso 3, modificado por el la Ley N° 28704. al sancionar a todo aquel que tenga relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años, independientemente si son consentidas o no, <b>constituye una intervención en el ámbito prima facie garantizado por su Libertad Sexual.</b> |
| <b>3</b> | Tercera Fase | Verificar si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada. Tanto desde una perspectiva formal como material. | Dado que los derechos fundamentales por regla general no tienen la condición de derechos absolutos. Se debe verificar si la restricción cumple con la reserva de la ley, para ello se utilizara el principio de proporcionalidad. | Si bien es cierto la intervención cumple con la reserva de la Ley, sin embargo, no supera el examen de necesidad en consecuencia la medida penal resulta incompatible con la Constitución.  |

Finalmente el Tribunal, resuelve, declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre 14 años y menos de 18 años<sup>157</sup>; y en consecuencia,

<sup>156</sup> Las relaciones amorosas y sexuales (...) se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada (...) de una persona propia de su autonomía y dignidad

<sup>157</sup> Asimismo, el TC concluye que si bien se puede afirmar que, en general, los menores de edad entre 14 años y menos de 18, pueden ejercer el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (en el ámbito de la libertad sexual), también se debe concluir a su vez dos asuntos de la mayor importancia: 1) que conforme al principio de evolución de facultades del niño y del adolescente, debe reconocerse que tales adolescentes irán desarrollando, progresivamente, el nivel psicofísico óptimo de ejercicio del mencionado derecho fundamental, para lo cual es indispensable la educación que sobre el particular

inconstitucional el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, modificado por la ley N° 28704.

### **3.3.1.7.- Consideraciones del Tesista**

El Tribunal Constitucional, conforme se ha detallado líneas arriba, en uso de sus facultades<sup>158</sup> finalmente ha resuelto declarar la inconstitucionalidad del artículo 173 inciso 3 del Código Penal vigente, despenalizando formalmente las relaciones sexuales consentidas con un menor, comprendido entre los 14 a 18 años. Sin embargo, conforme una reciente encuesta publicada en el diario la República el 07 de febrero del 2013<sup>159</sup>, el 84% de las personas encuestadas, rechaza la referida despenalización, ello pese a que se ha demostrado en el presente trabajo de investigación, que la misma (derogación de la norma) resultaba mas que necesaria.

### **3.3.1.8.- Encuesta de Desaprobación de la Sentencia del Tribunal Constitucional**

Resulta obvio, entonces que la referida encuesta que desaprueba la medida tomada por nuestro máximo intérprete Constitucional, refleja la enorme desinformación en la que se encuentra el común de la gente; ello, por cuanto, pese a que la sentencia del Tribunal Constitucional recién ha derogado la referida norma, lo cierto es, que en la práctica, el artículo 173 inciso 3 del Código Penal vigente, ya hace rato venía siendo inaplicado por los operadores jurídicos de la administración de justicia de nuestro País.

---

puedan brindar los padres, el Estado y la sociedad en general; y, 2) que poseer dicha libertad sexual implica también conocer y educar a los adolescentes respecto de las consecuencias que puede originar su ejercicio, tal como se destaca en el "Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021", según el cual "existe consenso en que el embarazo en edad temprana es un evento que afecta la salud física, mental y social de la futura madre, así como del recién nacido (...)".

<sup>158</sup> Proceso Neo Constitucional, entendiéndolo este concepto, como al proceso histórico, que busca la protección de los derechos humanos, imponiéndole un nuevo rol al Poder Judicial, en especial al Juez Constitucional, quien está llamado a afianzar y garantizar la vigencia de los derechos humanos, controlando y colaborando con los demás poderes del Estado, para garantizar los derechos y hacer efectivas las promesas constitucionales.

<sup>159</sup> Ficha Técnica: Encuestadora GFK. Objetivo: Conocer la opinión, comportamiento y hábitos de los Peruanos frente a diversos temas políticos, sociales, económicos, culturales y su opinión frente a la situación gubernamental. Universo: Población Urbana de hombres y mujeres de 18 años a más de todos los niveles socioeconómicos del Perú. Muestra: 1450 personas a nivel nacional urbano de las cuales 500 son de Lima y 50 en Callao. Selección Muestral: La selección muestral es semi probabilístico, polietápico y estratificado. Trabajo de Campo: 21 al 23 de enero. Gerente General: Hernan Chaparro. Colaboradores: Walter Gómez, Elio Peralta, Edgardo Obregon, Raquel Risco, Luis Aspuri, Neol Coras, Paola Rodríguez y Diego Rodríguez.

En efecto, conforme se ha desarrollado en el presente trabajo, pese a que se estime que se está impulsando el libertinaje sexual y la promiscuidad, tenemos como datos, empíricamente demostrados, que actualmente, el tipo penal contemplado en el artículo 173 inciso 3 modificado por la Ley 28704, y que reprimía las relaciones sexuales “consentidas” con menores de 14 a 18 años de edad, al menos en su sentido normativo auténtico, no venía siendo aplicado por los magistrados de nuestro país desde hace tiempo, habiéndose derogado en la práctica<sup>160</sup>.

### **3.3.1.9.- Inaplicación del Artículo 173 Inciso 3 en Nuestra Jurisprudencia.**

El maestro FERRERES COMELLA, sostiene que “*la Constitución y otros textos de carácter internacional o supranacional consagran determinados principios básicos a los que debe sujetarse el legislador penal. (de ser el caso), El juez puede emplear esos principios para analizar críticamente las normas que fijan los delitos y las penas, pudiendo llegar a inaplicarlas*<sup>161</sup>”, en ese sentido, tenemos como ejemplos, las sentencias dictadas por la segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Arequipa, que los expedientes 2156-2006, 1753-2007 y 637-2008 (procesos penales seguidos contra ALAN RICAR TOME GUILLEN, SABINO PARAGUAYO QUISPE y LEONIDAS VICENTE JIHUALLANCA ARAPA por el delito de Violación de la Libertad Sexual (art. 173 inciso 3) en agravio de las menores de iniciales E.S.Z.Y. y M.A.G.B, respectivamente) procedió a declarar inaplicable, por colisión con los artículos 2º inciso 1,2 inciso 24 apartado a) y 2º inciso 24 apartado d) de la Constitución Política, el artículo 173

---

<sup>160</sup> La ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1679-2005-PA/TC, señala que para declarar la inaplicabilidad de una ley el órgano jurisdiccional debe actuar; a) en el seno de un caso judicial; b) que la Ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al Juez; c) acredite que su aplicación haya causado o pueda causarle un agravio directo, y d) que no puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por el Tribunal en el seno de un control abstracto de Constitucionalidad.

<sup>161</sup> FERRERES COMELLA, Victor. “El control de las Leyes Penales por parte de los Jueces Ordinarios” en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. 2012. Pag. 109. El maestro refiere que tales principios no son novedosos, pues coinciden con aquellos que la filosofía penal de corte liberal ha defendido tradicionalmente para legitimar y limitar el ius punendi del Estado. Pero sucede ahora que, al estar incorporados en la constitución y en otras normas rígidas, dichos principios cobran una gran relevancia práctica, pues si las normas penales no los respetan, existen mecanismos para neutralizarlas judicialmente. Los jueces ordinarios, en efecto, tienen en sus manos diversos instrumentos para hacerles frente, complementando de este modo la tarea desempeñada por el Tribunal Constitucional (TC).

inciso 3 del Código Penal modificado por la ley N° 28704, declarando FUNDADA DE OFICIO la Excepción de Naturaleza de Acción en el primer caso y aprobando una sentencia del inferior, en el segundo caso; disponiendo el archivo definitivo de los actuados en ambos casos.

### **3.3.1.10.- Acuerdos Plenarios y Consentimiento**

Este proceso de ineficacia de la norma penal cuestionada, tuvo sus orígenes con la dación del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República N° 7-2007/CJ-116, posteriormente se perfeccionó con el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (emitido por las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República). Conforme este último acuerdo, se encontraba exento de responsabilidad penal, el agente que mantenía relación sexual con un adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad, siempre que para ello haya mediado el “*consentimiento*” de la menor, en el legítimo ejercicio de su libertad sexual, ello en virtud del artículo 20°, inciso 10), del Código Penal, que establece como una causal de exención de pena la circunstancia que el titular del bien jurídico haya prestado su consentimiento para la afectación de dicho bien.

### **3.3.1.11.- Orígenes de la Ley 28704<sup>162</sup>**

Pero revisemos, como se inició, todo este proceso de idas y venidas de nuestra legislación penal en la materia hasta la dación de la sentencia en comento. En el año 1990, regía el Código Penal de 1924, que luego fue reemplazado por el Código Penal de 1991, en este último Código, no se reprimía las relaciones sexuales “*consentidas*” con un menor de 14 a 18 años; El acceso carnal con un adolescente dentro de ese circuito de edades, sólo se reprimía como una agravante del tipo base (artículo 170) si es que para ello, el menor no había prestado su consentimiento.

---

<sup>162</sup> El texto íntegro de esta norma se encuentra en la Pág 300-302 del presente trabajo.

### 3.3.1.12.- Convención Sobre los Derechos del Niño.

El 04 de agosto de 1990, mediante el Decreto Ley N° 25278, el Estado Peruano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, de esta manera, este instrumento internacional jurídico vinculante en virtud del artículo 101 de la Constitución de 1979<sup>163</sup> y luego por mandato expreso del artículo 55 de la Constitución de 1993<sup>164</sup> incorporó a nuestra legislación los derechos del niño, obligando al Estado Peruano, *brindar una mayor y preferente protección a los niños*, entendiendo por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> El artículo 101 señalaba "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la Ley, prevalece el primero." Por otro lado, el artículo 105 señalaba que "Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional, no pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución".

<sup>164</sup> El artículo 55 señala "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional"

<sup>165</sup> Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. entre los normas internacionales que regulan sobre la materia tenemos

#### a.- Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del estado.

#### b.- Convención Iberoamericana de Derechos de la Juventud.

Artículo 11. Derecho a la protección contra el abuso sexual. Los Estados partes adoptarán las medidas que sean necesarias para evitar que la explotación, el abuso o el turismo sexual o de cualquier otro tipo de violencia o malos tratos de los jóvenes y promoverá la recuperación física, psicológica y económica de las víctimas.

#### c.- Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas)

Artículo 19 1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 34 Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

4. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;



Dicha convención que se integró a nuestra legislación interna, reconoció dos principios fundamentales que en nuestro criterio sustentaron luego las reformas penales; la no discriminación del niño y el interés superior del mismo. Por otro lado, en su artículo 19°, establecía la obligación de los Estados parte, a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para ***proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual del que fueran víctima los menores de edad.***

Como consecuencia de la incorporación a nuestra legislación nacional de la Convención de los Derechos del Niño, el Congreso de la República mediante la Ley N° 28251<sup>166</sup>, vigente desde el 18 de mayo del 2004, introdujo una serie de modificaciones en el Código Penal, relativas a la prostitución y pornografía infantil; a la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el turismo. Por otro lado, modificó el artículo 170° del Código Penal, incorporándose como circunstancia agravante del delito de violación de la libertad sexual (tipo base), el hecho de que la víctima sea menor de 14 á 18 años (tipo agravado). De esta manera, *el legislador trató, sin conseguirlo, de brindar una protección diferenciada a las agresiones sexuales cometidas en agravio de los menores de edad*<sup>167</sup>, olvidando quizás que conforme lo ha sostenido el doctor CASTILLO ALVA, comentando en el 2006, respecto de la dación de dicha norma (Ley 28704) “se pretende proteger a los jóvenes entre los 14 a 18 años (...) de las relaciones sexuales (...) con sus (...) parejas (...) pero se olvida que el Derecho penal no puede sustituir una adecuada educación sexual o la moral familiar, como tampoco (...) neutralizar el efecto (...)”

---

5. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

6. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 36: Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

<sup>166</sup> Esta ley modificó los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A, e incorporó los artículos 179-A, 181-A, 182-A a los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal.

<sup>167</sup> Señalamos que no logró el trato diferenciado, por cuanto, en el mismo tipo penal se reguló la violación de personas mayores como de menores de edad.

*de los medios de comunicación en el tratamiento de la sexualidad o cambiar los condicionamientos culturales que promueven un aprendizaje sexual temprano”<sup>168</sup>.*

### **3.3.1.13.- Obligaciones que Generan la Ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño**

Posteriormente mediante Ley N° 28704<sup>169</sup>, el 05 de abril de 2006<sup>170</sup>, el Congreso de la República, buscando establecer un marco legal más diferenciado entre los delitos de abuso sexual de víctimas menores de edad y del caso de las víctimas mayores de edad, promoviendo una mejor protección a los niños, niñas y adolescentes, y una mayor eficacia preventiva general y especial de los delitos de abuso sexual de menores, decidió modificar nuevamente el Código Penal. Esta vez utilizó la agravante contemplada hasta entonces en el artículo 170° (que regulaba el delito de violación como tipo base y como agravante que la víctima sea una menor de edad comprendida entre los 14 á 18 años) para crear el inciso 3 del artículo 173° que contemplaba la violación presunta de menores de edad hasta los 14 años<sup>171</sup>. En consecuencia, lo que se buscó en su oportunidad, atendiendo el compromiso internacional de la Convención del Niño, maximizar la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a los abusos sexuales.

### **3.3.1.14.- Control Judicial de la Leyes**

Sin embargo, lo que no tuvo en cuenta el legislador en su oportunidad, es la magnitud de las consecuencias que acarrearía tal modificación. En efecto, utilizar el inciso 3 del artículo 170° (cuyo bien jurídico era la Libertad Sexual<sup>172</sup>) para crear el

---

<sup>168</sup> CASTILLO ALVA, “la muerte de la sexualidad en los adolescentes. La ley 28704 y la irresponsabilidad del legislador”, en *Actualidad Jurídica*, T. 149, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, Pág. 14.

<sup>169</sup> El texto íntegro de esta norma se encuentra en la Pág 300-302 del presente trabajo.

<sup>170</sup> Proyecto de Ley N° 1055/2006-CR, presentado por el Congresista aprista Alejandro A. Rebaso Martel.

<sup>171</sup> El legislador pasa por alto lo que el ejercicio de la sexualidad en las personas y en particular en los jóvenes forma parte del libre desarrollo de su personalidad y de la dignidad de la persona humana, que no puede ni debe ser suprimida arbitrariamente sin que se socave la esencia misma de la capacidad de autodeterminación y el núcleo de la misma dignidad humana. Los jóvenes desde una determinada edad, que coincide con determinados condicionamientos biológicos, emocionales, psicológicos y culturales, tienen derecho al ejercicio de la libertad sexual (CASTILLO ALVA, José Luis) (2006) “La muerte de la sexualidad en los adolescentes. La Ley N° 28704 y la irresponsabilidad del legislador”. En *Actualidad Jurídica*. Editorial Gaceta Jurídica, Tomo 149, , Abril, Pág. 14 y 15).

<sup>172</sup> y cuyo tipo básico exigía para su configuración el uso de la violencia o grave amenaza, a diferencia del artículo 173, que al no requerir ninguno de estos elementos, se consuma con el sólo acceso carnal.

inciso 3 del artículo 173° (cuyo bien jurídico era la Indemnidad sexual) significó en la práctica prohibir y reprimir penalmente las relaciones sexuales “*consentidas*” de los menores de 14 a 18 años, restringiendo con ello, tal como lo ha dejado establecido, seis años después el Tribunal Constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de dichos menores.

Esta modificación de la Ley penal, por parte de nuestros legisladores, generó una reacción en cadena en la administración de justicia (control difuso, aplicación analógica, creación de Acuerdos Plenarios y finalmente la declaración de Inconstitucionalidad de la norma) que impuso en la práctica, la ineficacia de la referida norma penal<sup>173</sup>.

De este modo, en el Perú, se verifica el fenómeno neoconstitucional que se caracteriza por una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Donde se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales y se consagran las garantías jurídicas que los hacen efectivos: *del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos*, que también cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos. De ese modo, se establece y difunde una cultura jurídica inspirada en derechos, antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de las magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, bien diverso del modelo legicentrista decimonónico imperante anteriormente en Europa<sup>174</sup>,

---

<sup>173</sup> En el Leading Case, *Marbury v/s Madison*, se señala respecto del control difuso de las leyes: “Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas, son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza (...)”

<sup>174</sup> SANTIAGO, ALFONSO: “Neoconstitucionalismo” en Neoconstitucionalismo sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 03 de abril del 2008. <http://ancmvp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>. Pág. 07.

Este proceso, también ha tenido repercusiones en la dogmática penal, por cuanto conforme refiere el maestro MANUEL ATIENZA, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, *en los últimos tiempos han tenido lugar una serie de cambios en lo que cabría llamar la <<cultura jurídica>> de nuestros países de donde se definía al derecho penal como un conjunto de normas, ahora se le define como un conjunto de normas pero además de principios y de valoraciones.* Y es que como lo recuerda el maestro, *“además de la existencia en nuestros sistemas jurídicos de enunciados valorativos, esto es, aquellos que expresan explícita y directamente juicios de valor, todos los enunciados normativos (de principios pero también de reglas) contienen tanto un elemento directivo como uno valorativo, y que este último goza de prioridad frente al primero (...) y ante la interrogante de que si a la norma penal debe verse como un imperativo o como un juicio de valor; o, mejor, a propósito de cuál de esos elementos debe primar. Pero además, esos dos aspectos que pueden distinguirse en todas las normas (el directivo o de guía de la conducta, y el valorativo o justificativo) aparecen en algunos casos escindidos (...) introduciéndose la noción de ilicitud atípica (y de licitud atípica). Los ilícitos típicos (penales o administrativos) son los actos contrarios a reglas del sistema. Los ilícitos atípicos (como el abuso del derecho, el fraude de Ley o la desviación de poder) son actos conformes a reglas, pero contrarios a los Principios y Valores que justifican las reglas<sup>175</sup>”.* En ese sentido, los Jueces vienen reemplazando la subsunción de la norma por la ponderación de la misma, promoviéndose de esta manera una especie de libre creación de Derecho.

El límite que en la interpretación de una norma, tiene un Juez, resulta una interrogante que genera acaloradas discusiones en la doctrina, y no podía ser de otra manera, por cuanto *“En el seno de la concepción positivista del Derecho, la fundamentación o justificación de las decisiones por parte de los poderes públicos no ha ocupado un lugar primordial en la ciencia jurídica; tampoco en el discurso filosófico-jurídico a propósito de las exigencias de legitimidad del poder. La defensa de los individuos frente a eventuales arbitrariedades de los poderes públicos se encuentra, en dicha concepción básicamente en dos aspectos, a su vez*

---

<sup>175</sup> ATIENZA, Manuel. (2012) *“Constitución y Derecho Penal”* en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid.. Pag. 26 y 27.

*interrelacionados: por un lado, los individuos pueden confiar en el legislador que ha dejado de ser un monarca absoluto para convertirse en la voz del pueblo o nación, es decir, ostenta legitimidad de <<origen>>; por otro lado, en el principio de legalidad de la aplicación del derecho<sup>176</sup>”; sin embargo, cuando las leyes que aprueban los representantes del pueblo vulneran Derechos Constitucionales, le toca al juez declarar su inaplicación inmediata.*

Tal como refiere el doctor Enrique BACIGALUPO, “Desde 1978, la validez de los textos legales y de las interpretaciones del Código Penal depende, a diferencia de lo que ocurría antes, de su compatibilidad con principios superiores. Más aún, la aplicación del derecho penal, se debe llevar a cabo, en principio, mediante la técnica de una interpretación conforme a la Constitución<sup>177</sup>”.

En el Perú, tenemos una legislación que actúa de espaldas a la realidad. Ello se demuestra porque mientras por un lado, el Congreso de la República mediante la Ley 28704 prohíbe las relaciones sexuales de un adolescente de 14 a 18 años, se tiene por otro lado, que el Instituto Nacional de Estadísticas, en su Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES), difundida en mayo de 2010, ha demostrado, que del universo de mujeres encuestadas (entre 20 a 45 años de edad), el 39.2% manifestó que habían iniciado su actividad sexual antes de cumplir los 18 años de edad<sup>178</sup>. A nivel de Lima, las cifras aportadas por el INEI revelan que del universo de mujeres encuestadas (de diferentes estratos sociales), entre los 15 y 18 años de edad, el 34.9%, reveló haber tenido ya un inicio sexual.

---

<sup>176</sup> MARCILLA CORDOBA, Gema. (2012) *“Argumentación en el ámbito legislativo y prestigio de la Ley Penal”* en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid.. Pág.74.

<sup>177</sup> BACIGALUPO, Enrique. (1999) *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina. Pág. 44.

<sup>178</sup> El inicio sexual generalmente voluntario de los y las adolescentes en el país ocurre en Promedio a los 17 años, y en algunas poblaciones y/o regiones se produce incluso a los 14 años o menos. - La tasa de embarazo adolescente según las últimas encuestas, es de 12.7 y en algunas regiones de la selva y sierra alcanza el 29% de la población total de adolescentes. - El Ministerio de Salud ha hecho esfuerzos importantes por garantizar el acceso de las mujeres a la atención institucionalizada del parto como estrategia fundamental en contra de la mortalidad materna, considerando que aproximadamente el 20 % de partos en el país son de mujeres adolescentes.

En consecuencia, ante este divorcio de la legislación y la realidad social, resulta necesario pensar en la necesidad de contar una mínima argumentación en el ámbito legislativo, entendida esta, como la necesidad de fundamentación o justificación de las decisiones de los poderes públicos. La doctora Marcilla Córdova, profesora titular de filosofía del derecho de la Universidad de Castilla –La Mancha-, señala al respecto que en la etapa del legalismo, la justificación de las decisiones legislativas era innecesaria, la legitimidad del legislador, no necesitaba conectarse a las razones que fundan sus decisiones, por cuanto representan al pueblo y éste es soberano para crear el Derecho, sin embargo, ante la falta de certeza en el Derecho, el debilitamiento del principio de legalidad, hoy por hoy, resulta necesario pensar en una especie de control de la producción legislativa, al menos en materia penal.

Por su parte, el doctor H. ROBINSON, Paúl, profesor de la Universidad de Pennsylvania, nos recuerda que *“El Derecho Penal nos protege frente a los ataques más graves. También permite a los gobiernos llevar a cabo las intrusiones más graves en nuestras libertades individuales. Teniendo en cuenta estas responsabilidades y poderes especiales, es particularmente apropiado que el Derecho penal refleje los valores compartidos por las personas –valores compartidos sobre qué conducta merece una condena penal y las opiniones compartidas sobre cuándo y en qué medida debe ser sancionada una infracción<sup>179</sup>”*. Por ello, el Congreso de la República, a pesar de que goza de una legitimidad de origen, ya no puede legislar sin tomar en cuenta la realidad nacional y es que *“Un Derecho Penal que distribuye la responsabilidad penal y la pena de manera que la comunidad lo percibe como justo, consigue credibilidad moral en la comunidad, lo que se traduce en un mayor respeto, apoyo y cooperación con el sistema de justicia penal. En cambio, un Derecho Penal que de forma regular es visto como injusto o que fracasa al hacer justicia, pierde credibilidad moral entre la comunidad, y, por tanto reduce su influencia<sup>180</sup>”*

---

<sup>179</sup> H. ROBINSON, PAUL. (2012) *“El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena”* citando a J.E. Kennedy, <<Empirical Deser and the Endpoints of Punishment>>, en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid.. Pag. 41.

<sup>180</sup> H. ROBINSON, PAUL. Ob cit. Pag 41.

### **3.3.1.15.- Inconstitucionalidad de la Interpretación del Artículo 173 Inc. 3 que Efectuara el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116<sup>181</sup>**

La novedad que nos trae la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, es que ha declarado inconstitucional, la interpretación que del artículo 173 inciso 3 modificado por la Ley 28704<sup>182</sup>, había efectuado en su momento, la Corte Suprema de la República mediante el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116; al respecto la doctora Carmen Cantizano, en su ponencia del I pleno jurisdiccional supremo extraordinario del 2012, ya había señalado, que *el Acuerdo Plenario adoptado en el 2008 donde, vía interpretativa, se llega a establecer que, a pesar de lo señalado expresamente por la norma penal, los adolescentes entre 14 y 18 años, gozan de libertad Sexual, ponía de manifiesto que la vía adoptada en dicho Acuerdo para solucionar los serios inconvenientes que una mala Ley ha generado no es la correcta, por cuanto el respeto al principio de legalidad en materia penal impide que, a través de una interpretación jurisprudencial, pueda desconocerse el alcance y aplicación de una norma penal.*

En efecto, si bien es cierto, a lo largo del presente trabajo, hemos aplaudido el coraje que tuvieron nuestros magistrados en su oportunidad, al emitir este acuerdo plenario; el mismo que frenó, cuando se necesitaba, las serias injusticias que había generado la cuestionada Ley (Ley 28704); sin embargo, creemos que lo resuelto por el máximo Tribunal, es lo correcto. por cuanto, via interpretación, no se puede desnaturalizar, el contenido normativo de una Ley.

En ese sentido, estamos de acuerdo con lo afirmado por el Tribunal, el cual ha establecido que la “**Jurisdicción, en su actividad de control e interpretación de las leyes penales no puede** 1) Crear nuevos delitos via interpretativa; 2) Identificar sentidos interpretativos que cambien por completo o desnaturalicen el contenido normativo establecido por el legislador en la disposición penal o cambien el bien jurídico tutelado por el legislador penal y 3) Identificar sentidos interpretativos in malam partem, salvo que previamente se haya determinado que el único sentido

---

<sup>181</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>182</sup> El texto íntegro de esta norma se encuentra en la Pág 300-302 del presente trabajo.

interpretativo identificado, que impidió la declaratoria de inconstitucional de la disposición sea conforme con la Constitución, pues la aplicación del principio Pro reo (artículo 139° inciso 11, Constitución) está supeditada a la verificación de la constitucionalidad del sentido interpretativo identificado.

El Tribunal ha establecido en el párrafo 75, que la interpretación efectuada por el Acuerdo Plenario, es una decisión interpretativa reductora, que restringe el contenido penal de la misma, que además dicha interpretación cambia sustancialmente el contenido normativo establecido por el legislador penal y al reducirlo cambia de bien jurídico protegido de Indemnidad Sexual a Libertad Sexual. En consecuencia concluye que dicha interpretación no es constitucionalmente conforme, por cuanto el magistrado desplaza al legislador como órgano competente en la formulación de la política criminal del Estado.

Por otro lado, en el considerando 55, de la sentencia, se sostiene que “En general, la actividad de la jurisdicción constitucional al interpretar la ley penal en un sentido compatible con la Constitución, pero distinto a aquella interpretación del legislador, parte de reconocer que conforme al principio de supremacía constitucional, la jurisdicción, al controlar la actuación legislativa penal, también tiene límites establecidos en la Constitución y Vinculados con el respeto al principio de legalidad penal, entre otros bienes constitucionales”.

Coincidimos además, en la afirmación contenida en la sentencia, que si bien es cierto, el legislador, es el órgano competente para determinar discrecionalmente las conductas punibles y las respectivas sanciones; sin embargo, este poder no es absoluto, sino que se encuentra limitado por los principios constitucionales contenidos en la carta magna; que el control jurisdiccional de la estricta observancia del respeto a dichos límites, se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución) y del Poder Judicial (artículo 138 de la Constitución); en ese sentido se puede afirmar que “el Tribunal Constitucional actúa



no sólo como intérprete de la Constitución sino, adicionalmente, como intérprete de la Ley, a través de lo cual termina dando origen a normas de carácter general<sup>183</sup>”.

### **3.3.1.16.- Implicancias respecto del Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116<sup>184</sup>**

Con fecha 26 de marzo del 2012<sup>185</sup>, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, expidió el Acuerdo Plenario denominado Pleno Jurisdiccional extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 01-2012/CJ-116. En este acuerdo, cuyo objeto fue determinar o identificar la norma aplicable en los casos de acometimiento sexual violento en agravio de adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, se levantaron dos posturas. La primera y que gana por mayoría, sostenía que la norma aplicable en estos casos, es el artículo 170 del Código Penal; la otra postura, sostenía que la norma aplicable, por su especialidad, era el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal.

Con la dación de la sentencia en comentario, si bien es cierto, no se afecta entonces, el criterio asumido por este último Acuerdo Plenario, creemos sin embargo, que a la fecha, existe un vacío o incoherencia normativa, toda vez que en los casos de violencia sexual, en agravio de un menor entre los 14 a 18 años de edad, la pena establecida en el artículo 170 de nuestro ordenamiento penal, resulta benigna. En consecuencia, urge una urgente revisión del capítulo total de los delitos contra la Libertad Sexual.

---

<sup>183</sup> Francisco Eguiguren: (2002). *“Estudios Constitucionales”*. Lima. ARA Editores,. Pág. 299.

<sup>184</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>185</sup> Publicado en el Diario el Peruano el día Jueves 26 de julio del 2012.

### **3.4.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL.**

#### **3.4.1.- Validez del Consentimiento en la Legislación Comparada.**

**Cuadro de la validez del consentimiento en la legislación comparada.**

|           | <b>PAIS</b>        | <b>EDAD</b>    |
|-----------|--------------------|----------------|
| <b>1</b>  | <b>BRASIL</b>      | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>2</b>  | <b>PUERTO RICO</b> | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>3</b>  | <b>PARAGUAY</b>    | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>4</b>  | <b>ARGENTINA</b>   | <b>13 AÑOS</b> |
| <b>4</b>  | <b>COLOMBIA</b>    | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>5</b>  | <b>ECUADOR</b>     | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>6</b>  | <b>EL SALVADOR</b> | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>7</b>  | <b>COSTA RICA</b>  | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>8</b>  | <b>CUBA</b>        | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>9</b>  | <b>HONDURAS</b>    | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>10</b> | <b>GUATEMALA</b>   | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>11</b> | <b>CHILE</b>       | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>12</b> | <b>MEXICO</b>      | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>13</b> | <b>VENEZUELA</b>   | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>14</b> | <b>PERU</b>        | <b>18 AÑOS</b> |

### **3.4.2.- TRATAMIENTO DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION COMPARADA.**

En esta parte, vamos a efectuar una somera revisión de la legislación comparada, que en materia penal, regula la edad mínima que debe tener un adolescente para que su consentimiento tenga validez legal para disponer de su derecho a la libertad sexual.

#### **3.4.2.1.- ARGENTINA.**

En este País, doctrinariamente, existen dos corrientes, **La absoluta:** que reconoce el derecho a no sufrir la interferencia de terceros en cuanto al bienestar psíquico, normal y adecuado proceso de formación sexual de los menores e incapaces. Prima la protección del menor; y **La relativa:** la cual resguarda el correcto proceso de formación de los menores e incapaces en materia sexual con el propósito de que una vez adultos puedan decidir en libertad su comportamiento sexual y no actúen como objetos sexuales de terceras personas; esta última postura protege por una lado la Libertad Sexual, cuando se trata de mayores de edad y la Indemnidad sexual para garantizar la protección de los menores e incapaces.

La validez del consentimiento del menor, en este País, se encuentra regulada a partir de los 13 años. En consecuencia, se sanciona todo acceso carnal con menor de 13 años. Por otro lado, se penaliza el acceso carnal con menor de 16 a 14 años, si el agente actúa aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente.

Las agravantes, en los delitos contra la Libertad Sexual de menor, como en el Perú, no tienen como parámetro la edad de la víctima, sino el grave daño en la salud física o mental de la víctima; el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guardia; el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio, el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; el hecho

fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones, el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

**LEGISLACION: CÓDIGO PENAL ARGENTINO. LEY N° 25087.**

**Art. 119.-** Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo, cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima,
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guardia,
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio,
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas.
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.-

f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e), ó f).

**Art. 120.-** Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado".

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) ó f) del cuarto párrafo del artículo 119".-

#### **3.4.2.2.- BRASIL**

En Brasil, conforme el Decreto-Lei N ° 2.848 de el 07 de diciembre de 1940, modificada por la Ley N ° 9777 del 26 de diciembre de 1998, desde 2009, la edad de “consentimiento” para actos sexuales continua siendo de 14 años en adelante. Antes de esa edad, cualquier relación sexual es considerada estupro.

#### **3.4.2.3.- CHILE:**

En el País del sur, todo acceso carnal con menor de 14 años, se encuentra sancionado. El consentimiento, opera a partir de los 14 años y sólo se sanciona cuando se usa de fuerza o intimidación; cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse; cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Por otro lado, se sanciona el acceso carnal con persona de 14 a 18 años, cuando para ello el agente abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de

enajenación o trastorno. Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral. Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima. Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Por último, cabe resaltar que se sanciona la Homosexualidad, cuando es practicada con menor de 18 años.

**Art. 361.-** La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

- 1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.
- 2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.
- 3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

**Art. 362.-** El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

**Art. 363.-** Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

**Art. 365.-** El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

**Art. 365 bis.-** Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2.- con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.

**Art. 366.-** El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas

en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.

**Art 366 bis.-** El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado

**Art. 366.-** Para los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

#### **3.4.2.4.- COLOMBIA:**

En Colombia, de acuerdo al artículo 208 y 209 de la ley 599 del 2000 (Código Penal Vigente) la edad para que opere el consentimiento sexual del menor, es a partir de los 14 años. en ese sentido, como en Chile, toda relación sexual mantenida con menor de 14 años es sancionada, sin importar el consentimiento de la víctima.

**Art 206.- Acto sexual violento.** El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de once (11) años a veintitrés (23) años.

**Art 207.- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.** El que realice acceso carnal o acto sexual diverso del acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de once (11) años a veintitrés (23) años.



**Art 208: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años:** El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años incurrirá en prisión de 4 a 8 años

**Art 209. Actos sexuales con menor de catorce años.** El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de seis (6) años a doce (12) años.

### **3.4.2.5.- BOLIVIA**

La edad de consentimiento en Bolivia se fija en la pubertad de acuerdo al artículo 308 del Código Penal Boliviano,<sup>10</sup> dice: "Si la violación es de un menor que no ha alcanzado la pubertad, el acto será penado con diez a veinte años de prisión". Este artículo sólo se refiere al acceso carnal mientras que el artículo 312 cubre todos los otros actos libidinosos no encuadrados como acceso carnal que se castigan con entre uno y tres años de prisión.

Existe también un delito llamado estupro (artículo 309) que ocurre cuando se dan relaciones consentidas obtenidas mediante la seducción o el engaño con una mujer adolescente definida como una mujer que ha alcanzado la pubertad y es menor de diecisiete años.

Tanto la violación como el estupro se consideran calificados (artículo 310) y se castigan con un tercio adicional de la pena cuando:

- (a) existe un serio daño a la salud de la víctima;
- (b) el agresor es un padre, hijo, hermano, medio hermano, padrastro o madrastra, o está a cargo de la educación o custodia de la víctima;
- (c) los agresores son múltiples.

Por último, el crimen de corrupción de menores (artículo 318) se aplica a quienes que manipulan a una persona menor de 17 años para que realice actos sexuales con una pena de uno a cinco años en prisión agravada (artículo 319) de 1 a 6 años cuando: (a) la víctima es menor de 12 años; (b) el crimen persigue lucro; (c)

existió engaño, violencia o cualquier otra forma de acoso o coerción; (d) la víctima es débil mental o minusválida; (e) el acusado es su cónyuge, padre, hermano, tutor legal, docente o acompañante de la víctima.

#### **3.4.2.6.- ECUADOR**

La edad de consentimiento en Ecuador es de 14 años, tanto para los actos heterosexuales como homosexuales, según se define en el Código Penal Ecuatoriano, Artículo 512, ítem 1, para el crimen de violación de menores y también según el artículo 506 para el crimen de *atentado contra el pudor* sin violencia o amenaza.

Existe una cláusula sobre la *corrupción de menores* ( artículos 509 y 510 del código penal) para el delito de *estupro* que se aplica específicamente cuando el consentimiento a las relaciones sexuales con mujeres adolescentes de entre 14 y 18 años se obtiene por medio de la seducción o el engaño. La adolescente, sin embargo, debe cumplir con la definición de "mujer honesta" para que resulte un delito.

#### **3.4.2.7.- ESPAÑA**

La edad de consentimiento en España conforme la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio del mismo año, es de 13 años<sup>186</sup> en sus artículos 181,182 y 183. Sin embargo, si se recurre al engaño para obtener el consentimiento de un menor de 16 años los padres pueden levantar cargos por estupro.

##### **Art 182.-**

1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

---

<sup>186</sup> RAMON RIBAS, Eduardo. (2013). *"La reforma de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual"* en Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos. Tirant o Blanch. Valencia. Pág. 849-881.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión (...)

**Art 183.-**

«1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión.

3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1 y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

4. Las conductas previstas en los tres números anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el autor haya puesto en peligro la vida del menor.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de

ésta o funcionario público, se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.»

#### **Art 183 (bis)**

«El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

#### **3.4.2.8.- ESTADOS UNIDOS**

En los Estados de América, cada Estado regula dentro de su legislación una edad diferente del consentimiento de los menores para acceder a las relaciones sexuales legalmente, las edades varían entre 16 y 18 años como a continuación se puede verificar.<sup>81</sup>

##### **Primer grupo:** (edad de consentimiento a los 16 años)

Alabama, Alaska, Arkansas, Connecticut, Washington D. C (Distrito de Columbia), Georgia, Hawái, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, Nuevo Hampshire, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Vermont, Washington, Virginia Occidental.

##### **Segundo grupo:** (edad de consentimiento a los 17 años)

Colorado, Illinois, Luisiana, Misuri, Nebraska, Nuevo México, Nueva York, Texas, Wyoming

**Tercer grupo:** (edad de consentimiento a los 18 años)

Arizona, California, Delaware, Florida, Idaho, Dakota del Norte, Oregon, Tennessee, Utah, Virginia, Wisconsin, Pensilvania.

### **3.4.3.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION NACIONAL**

El Capítulo IX del Código Penal vigente, con el nomen juris <<Violación de la Libertad Sexual>>, regula dentro del título IV (Delitos contra la Libertad), las diversas modalidades de agresiones de connotación sexual que nuestra legislación reprime penalmente. Sin embargo, dentro de este capítulo, tenemos que además de la libertad sexual, como bien jurídico protegido propiamente dicho, se protege la “Indemnidad ó Intangibilidad Sexual”. Por ello, al haberse ampliado su marco de protección jurídica, el doctor SALINAS SICCHA<sup>187</sup> ha propuesto como nuevo nombre “delito de acceso carnal sexual”, acotando que dentro de esta misma tendencia, en España, en el tipo penal base ya no se habla de violación sexual, sino de “agresión sexual”.

Comentando nuestra legislación, el doctor HUGO VIZCARDO, refiere que “en materia de atentados contra la sexualidad, ésta se sustenta en una larga y arraigada tradición moralista, que se remonta a la época colonial, apreciándose en el devenir histórico, un marcado sistema estratificado, dependiente de una concepción religiosa y moral discriminadora de la mujer<sup>188</sup>”.

#### **3.4.3.1.- Bien Jurídico**

Más allá de toda discusión, de nunca acabar, sobre si el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos o la vigencia de la norma; de acuerdo con lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Peruano, el Derecho Penal encuentra su razón de ser en la protección de bienes jurídicos (principio de lesividad). De esta manera, para que una conducta sea considerada ilícita no sólo se requiere de una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado un bien jurídico determinado.

---

<sup>187</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2008) “Los delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano” Jurista Editores. 2ª edición. Lima-Peru. Pág. 29.

<sup>188</sup> HUGO VIZCARDO, S.J; (2012). “El estado actual de la protección de la Libertad e Indemnidad sexuales en la perspectiva de la doctrina, la Jurisprudencia y los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema. A Propósito de los Acuerdos Plenarios N° s7-2007,4-2008,1-2011 y 1-2012/CJ-116. En Gaceta Penal & Procesal Penal. Gaceta Jurídica. Tomo 38. Lima-Perú. Pág. 45.

### 3.4.3.2.- La Libertad Sexual.

El legislador del Código Penal vigente recogió a la Libertad como el bien jurídico en los delitos sexuales. BAJO FERNÁNDEZ<sup>189</sup> señala que la Libertad Sexual, debe entenderse de dos maneras: como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y, como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros. En sentido parecido el doctor CARO CORIA<sup>190</sup> señala que la libertad sexual debe entenderse tanto en sentido positivo-dinámico, como negativo-pasivo. El aspecto positivo-dinámico de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo-pasivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

Por otro lado, REYNA ALFARO, en su libro “El nuevo tratamiento legislativo de los delitos sexuales en el Código Penal Peruano”<sup>191</sup> advierte que *en realidad no se expresa mucho al señalar que la libertad sexual es el bien jurídico protegido en los delitos sexuales; por ello, es necesario llenar de contenido esa noción de interés jurídico. La libertad Sexual, como parece evidente, es una concreta manifestación de la libertad personal, que constituye además una expresión del principio de dignidad de la persona humana y que pretende asegurar que la libertad sexual de los ciudadanos se desarrollará dentro de determinados contornos de libertad (...). La libertad sexual en su sentido positivo o dinámico reconoce la capacidad de elegir libremente a la pareja y el modo de relacionarse sexualmente, con la única limitación de la libertad de la otra persona. Se le podría definir, entonces, como la <<libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales. La libertad sexual, en su sentido negativo o pasivo, destaca el aspecto*

---

<sup>189</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. (1991) “Manual de Derecho Penal” . T.I. Ceura, Madrid, p. 198.

<sup>190</sup> CARO CORIA, Dino Carlos. (1999) “Problemas de Interpretación Judicial en los Delitos Contra la Libertad Sexual”, en Cátedra. Espíritu del Derecho, Año III, N° 5, diciembre, Lima, , p. 219; CARO CORIA, Dino Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Aspectos Penales y Procesales. Grijley, Lima, 2000, p. 67.

<sup>191</sup> Citado por URQUIZO OLAECHEA, José. (2010) “Código Penal” Tomo: I. IDEMSA. Lima-Peru. Pág. 513.

*defensivo de la sexualidad y supone la capacidad de rechazar las intromisiones indebidas o no deseadas en el ámbito de la propia sexualidad>>.*

Por su parte, el doctor ROY FREYRE<sup>192</sup> define Libertad Sexual, como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo. GARCÍA CANTIZANO<sup>193</sup> señala que el concepto de Libertad Sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales. De ahí que la idea de autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la libertad, viene limitada por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcances de dichas relaciones, lo que evidentemente implica que este ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que tiene como presupuesto que el sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre.

#### **3.4.3.3.- La Indemnidad o Intangibilidad Sexual.**

Ahora bien, si bien es cierto que el objeto de protección de las infracciones sexuales es la libertad, pero también hay que analizar lo que ocurre en la situación de aquellas personas que no disponen de la capacidad de ejercer esa libertad sexual. De esta manera surge la figura de la llamada “Intangibilidad sexual” o “Indemnidad sexual”, ante la insuficiencia de la Libertad Sexual para explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual.

La indemnidad sexual puede ser entendida entonces, como una manifestación de la dignidad de la persona humana, “una esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras<sup>194</sup>”. Se puede

---

<sup>192</sup> ROY FREYRE, Luis Eduardo. (1975) “*Derecho Penal Peruano*”. Parte Especial. T. II. Lima-Perú. Pág. 40.

<sup>193</sup> GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. (1999) ¿*Los Delitos Contra la Libertad Sexual como Delitos de Acción Pública?*. en Actualidad Jurídica, Junio, Lima-Perú. Pág. 42.

<sup>194</sup> PEÑA-CABRERA FREEYRE, A.R. (2007) Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual. Lima. Idemsa. Pág. 182. citado por URQUIZO OLAECHEA. OB CIT. Pág. 534.



entender también como el derecho que todo ser humano tiene al libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros.

Por su parte, BUSTOS RAMÍREZ<sup>195</sup> afirma que como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual.

Sobre este tema, nuestro Código Penal vigente en el Capítulo IX se refiere literalmente a la “violación de la libertad sexual”, pese a que en algunos de los artículos comprendidos en dicho capítulo se refieren a personas respecto de las cuales no hay -o al menos no exclusivamente-, un ataque a su “libertad sexual”, sino a su indemnidad sexual. Así tenemos que, cuando los delitos sexuales recaen sobre menores de 14 o incapaces no resultaría factible hablar de libertad sexual, debido a que el sujeto carece de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, es decir, el sujeto no tiene la capacidad necesaria de autodeterminación respecto a su vida sexual. Entonces, no se podría establecer como bien jurídico protegido en estos casos a la “libertad sexual” cuando las condiciones ontológicas y valorativas se echan de menos en el caso concreto. Así por ejemplo, si un sujeto no comprende la naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad”<sup>196</sup>.

Estos son los casos del abuso sexual de personas que sufren de una anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental, el abuso sexual en el caso de menores de catorce años de edad y los actos contra el pudor en menores, en los que está ausente la capacidad de la autodeterminación para el ejercicio de la actividad sexual mínimamente responsable.

---

<sup>195</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Manuel. (1986) “Manual de Derecho Penal Parte Especial”, Ed., Ariel, Barcelona España. Pág.133.

<sup>196</sup> REYNA ALFARO, Luis. . ( 2005) “*Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual*” Jurista Editores, Lima-Perú. Pág. 134.

Como es de apreciarse, lo que se pretende proteger en el caso de los menores de catorce<sup>197</sup>, es el desarrollo futuro de la libertad sexual, libre de interferencias dañinas. En el caso de las personas incapaces, lo que busca la norma penal es que las terceras personas no abusen de su incapacidad. La característica común de ambos casos es que no existe una correcta o completa comprensión de lo que significa realizar determinados comportamientos sexuales, por ello es que la doctrina interpreta en esta clase de infracciones como bien jurídico tutelado a la indemnidad sexual.

El último Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116<sup>198</sup>, respecto del bien jurídico protegido de los menores de 14 años ha referido que *“La judicatura Penal Suprema ha establecido recientemente en el Acuerdo Plenario N° 1-2011-CJ-116 de seis de diciembre del dos mil once en el fundamento 16 que, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque existe tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. Asimismo, en el Fundamento 15 se ha fijado que el bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados con personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual. En el fundamento 18 se estableció que atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido, el criterio de la doctrina que sobre el particular sostiene [RAMIRO SALINAS SICHA: Los delitos de carácter sexual en*

---

<sup>197</sup> Con la dación de la Sentencia del Tribunal Constitucional al haberse derogado el inciso 3 del artículo 173, se habla de Indemnidad Sexual de los menores de 14 años, ya que desde dicha edad, el menor goza de Libertad Sexual.

<sup>198</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

*el Código Penal peruano, 2da Edición, Jurista Editores, Lima, 2008, páginas 41 y ss.]”.*

#### **3.4.3.4.- Evolución del Bien Jurídico en el Delito de Violación Sexual en Nuestro País.**

El Código Penal 1863, en su sección octava, reguló estos delitos, señalando como bien jurídico protegido la honestidad. Posteriormente el Código Penal 1924, en su título I, Sección Tercera, del Libro Segundo, reguló delitos contra las buenas costumbres, Delitos contra la libertad y honor sexual. Además reguló la violación y actos contrarios al pudor y seducción. Por último el Código Penal 1991, en su libro segundo, de la parte especial, título IV, regula delitos contra la libertad, siendo que en su capítulo IX , establece el delito de violación de la libertad sexual.

#### **3.4.3.5.- Bien Jurídico en las Modalidades de Delitos Contra la Libertad Sexual.**

Toda vez que el tema del presente trabajo, constituye sólo un extremo del Capítulo IX, del Título IV del Libro segundo del Código Penal, esto es, violación sexual de menor, contemplado en el artículo 173 inciso 3, modificado por la Ley 28704. Sin embargo, creemos que resulta necesario efectuar una revisión de los diversos tipos penales contemplados en el Capítulo IX, que regula los delitos contra la Libertad Sexual, con el objeto de establecer e identificar en cada una de las figuras el bien jurídicamente protegido, para luego, pasar el estudio de nuestra materia y de esa manera diferenciar el tratamiento que le otorga al menor como agraviado y establecer si la técnica legislativa resulta ser la más adecuada.

#### **3.4.3.5.1.- Violación Sexual**

Establecido en el artículo 170<sup>199</sup> del Código Penal, regula el tipo Penal básico, conforme a la estructura del tipo penal, el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, por cuanto esta figura básicamente fue diseñada para las personas mayores de edad. Maduras, consciente de sus actos. Que pueden auto determinarse conforme a su voluntad y disponer de su sexualidad. En ese sentido rechazamos, la adecuación el tipo penal 173 inciso 3,a esta figura penal.

#### **3.4.3.5.2.- Violación de Persona Incapaz de Resistir o Violación Presunta**

Regulado en el artículo 171<sup>200</sup> del Código Penal, llamado en la doctrina como violación con alevosía, el bien jurídico protegido en esta infracción penal es la Libertad Sexual.

#### **3.4.3.5.3.- Violación de la Persona Incapaz**

---

<sup>199</sup> El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

<sup>200</sup> El que tiene acceso carnal con la persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Establecido en el artículo 172<sup>201</sup> del Código Penal, denominado en doctrina como acto sexual abusivo, toda vez que el agente, para consumar el delito, tiene conocimiento que la víctima sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir. En este tipo penal, el bien jurídico protegido es la **Intangibilidad Sexual** o **Indemnidad Sexual**, *“entendida como protección del desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello como sucede con los menores de edad, así como la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental carecen de capacidad para llegar a tomar conciencia del atacante y significado de una relación sexual toda vez que la víctima carece de la capacidad de ejercer la libertad sexual”*<sup>202</sup>.

#### 3.4.3.5.4.- Seducción

Regulado en el artículo 175<sup>203</sup> del Código Penal, estableciéndose como bien jurídico protegido la **libertad sexual** de la víctima. Respecto de esta norma, el doctor SALINAS SICCHA, ha señalado que una de las consecuencias que trajo la vigencia de la Ley 28704, para nuestro sistema jurídico penal es *“la derogación tácita del delito de Seducción (...) en efecto, tal como aparecía tipificado el delito de acceso carnal sexual sobre menor, era irrelevante el consentimiento de la víctima, de modo que se perfeccionaba igualmente si el consentimiento era consecuencia del engaño. Era irrelevante o intrascendente el consentimiento de la víctima para efectos de comisión, también eran irrelevantes los medios empleados por el agente*

---

<sup>201</sup> El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

<sup>202</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2008) *“Los delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano”* Jurista Editores. 2ª edición. Lima-Peru. Pág. 124.

<sup>203</sup> El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

*para lograr su objetivo como la violencia, la amenaza o el engaño*<sup>204</sup>”; sin embargo, ello, no resulta muy claro por cuanto, los Acuerdos Plenarios 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116, sostienen su vigencia, por cuanto señalan como fundamento de su decisión final que *“el artículo 175° del Código Penal, que contempla el tipo legal de seducción, sanciona al que mantiene relaciones sexuales con una persona que se encuentra en una edad cronológica comprendida entre catorce años y dieciocho años, viciando su voluntad por medio del engaño. Esta norma trae como inevitable conclusión que la víctima tiene, en principio, libertad para disponer de su sexualidad, libertad que sin embargo ha sido afectada por un consentimiento obtenido mediante un medio ilícito (engaño)*<sup>205</sup>”

De lo que se deduce que en la práctica si se seguía utilizando esta figura penal, conforme se aprecia de los Anuarios del Ministerio Público en las que se registran estadísticamente las denuncias tramitadas en Lima Metropolitana, sobre este delito, dando como resultado que en el 2007 se registraron 81 denuncias; el 2008 se registraron 43 denuncias, el 2009 se registraron 37 denuncias, el 2010 se registraron 28 denuncias y el 2011 se registraron 40 denuncias. Por último, respecto de este delito, debo señalar que el Precedente Vinculante N° 1628-2004-ICA del 21 de enero del 2005<sup>206</sup>, regula la configuración material de este delito, restringiendo notablemente su marco normativo.

#### **3.4.3.5.5.- Actos Contra el Pudor**

---

<sup>204</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2013) *"Inconstitucionalidad del delito de violación sexual consentida sobre adolescentes"* Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 43. Lima-Peru. Pág. 27.

<sup>205</sup> Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116.

<sup>206</sup> Gaceta Penal & Procesal Penal. (2012) *"Influencia de la Inaplicación del artículo 173.3 del Código Penal sobre el delito de Seducción Sexual"*. Gaceta Jurídica Tomo 39. Setiembre 2012. Pág. 196-198.

En dicho Recurso de Nulidad 1628-2004-ICA del 21.01.05, ha establecido que el delito de seducción "se configura cuando el agente mediante <<engaño>> tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y lograr el acceso carnal; el <<engaño>>, pues, no debe tener la finalidad del consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acto sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo 175 del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito".

Regulado en el artículo 176<sup>207</sup> y 176-A<sup>208</sup> del Código Penal, el bien jurídico protegido es la **Libertad sexual**.

### **3.4.4.- ESTUDIO DEL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL.**

#### **3.4.4.1.- Modificaciones del Artículo 173 Inciso 3 del Código Penal**

Siguiendo al doctor URQUIZO OLAECHEA<sup>209</sup>, tenemos que el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, ha sufrido constantes modificatorias, conforme se detalla a continuación.

##### **3.4.4.1.1.- TEXTO ORIGINAL: DECRETO LEGISLATIVO 635. (08-04-1991)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años.

---

<sup>207</sup> El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contraídos al pudor será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

La pena será no menor de cinco ni mayor de siete.

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170 incisos 2,3 y 4.
2. Si la víctima se hallara en los supuestos de los artículos 171° y 172°.
3. Si el agente tuviera la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima.

<sup>208</sup> El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170° realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o terceros, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor. Será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173° o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever; la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad.

<sup>209</sup> URQUIZO OLAECHEA, José. (2010) *“Código Penal” Tomo: I*. IDEMSA. Lima-Peru. Pág. 531-534.

2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de cinco años.

Si el menor es un discípulo, aprendiz o doméstico del agente o su descendiente o hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o un menor confiado a su cuidado, la pena privativa de libertad será respectivamente, no menor de veinte, doce y ocho años, para cada uno de los casos previstos en los tres incisos anteriores.

#### **3.4.4.1.2.- PRIMERA MODIFICATORIA. Art. 1 LEY 26293. (14-02-94)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte años ni mayor de veinticinco años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince años ni mayor de veinte años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será respectivamente no menor de veinticinco ni mayor de treinta años, no menor de veinte ni mayor de veinticinco años y no menor de quince ni mayor de veinte años para cada uno de los supuestos previstos en los incisos 1,2 y 3 del párrafo anterior.

#### **3.4.4.1.3.- SEGUNDA MODIFICATORIA: Art. 1 Decreto Legislativo 896 (24-05-98)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de **cadena perpetua**
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**



3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

#### **3.4.4.1.4.- TERCERA MODIFICATORIA: artículo 1. LEY 27472 (05-06-01)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte años ni mayor de veinticinco años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince años ni mayor de veinte años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena no menor de veinticinco años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

#### **3.4.4.1.5.- CUARTA MODIFICATORIA: artículo 1 LEY 27507. (13-07-01)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de **cadena perpetua.**
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

**3.4.4.1.6.- QUINTA MODIFICATORIA: artículo 1. LEY 28251. (08-06-04)**

**Artículo 173.-** El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de **cadena perpetua**
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

**3.4.4.1.7.- SEXTA MODIFICATORIA: artículo 1 LEY 28704 (05-04-2006). (Vigente).**

**Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de **cadena perpetua.**
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será **no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.**
3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los

sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

### **3.4.4.2.- VIOLACION SEXUAL DE MENORES.**

#### **3.4.4.2.1.- Tipicidad Objetiva.**

El tipo penal, requiere para su configuración que el agente tenga acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, de contrario o concurrentemente a ello, realice otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad. Resulta penalmente irrelevante, que el menor haya prestado su consentimiento para que el agente pueda realizar cualquiera de las conductas antes descritas. Sobre este tema cabe puntualizar que respecto de los menores de 14 años, la jurisprudencia ha sido unánime en rechazar el consentimiento de la víctima como causa de exención de responsabilidad penal. En el caso de los menores de 14 a 18 años de edad, sin embargo, pese a la vigencia hasta hace poco del artículo 173 inciso 3 del C.P, ha quedado establecido que ellos si gozan del libre ejercicio de su Libertad Sexual como contenido en el libre desarrollo de su personalidad.

Respecto de la evolución de las penas, tenemos que estas han ido variando conforme se ha podido comprobar a lo largo de las seis modificaciones que se ha establecido ha sufrido el texto original. En ese sentido, se pudo comprobar que el legislador no ha tenido un criterio uniforme; tampoco una idea clara de los fines de la pena, dejándose a descubierto además que el Estado carece de una política criminal trazada respecto de las agresiones sexuales en agravio de menores de edad. En ese sentido, la legislación, sin norte alguno, ha obedecido a los vaivenes propios de los intereses del gobierno de turno y de la política nacional.

#### **3.4.4.2.2.-Bien Jurídico Protegido.**

El artículo 173<sup>210</sup> desde su versión original (Código Penal de 1991), hasta su quinta modificatoria ocurrida el 08 de junio del 2004, protegía como bien jurídico la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima menor de 14 años. En ese sentido, penalmente, el consentimiento del menor para realizar el acto sexual materia del tipo penal, legalmente era nulo y por tanto irrelevante<sup>211</sup>. Sin embargo, desde el 05 de abril del 2006, con la promulgación de la Ley 28704, al modificarse los rangos etarios de los tres incisos, para incorporar en el inciso tercero un rango de edad hasta entonces no comprendido (de 14 a 18 años) se generó una serie de cuestionamientos y dudas respecto del bien jurídicamente protegido. La interrogante desde entonces fue, si los menores de 18 a 14 años, gozaban de la capacidad de poder disponer de su sexualidad; si podían ejercer su libertad sexual de acuerdo a sus criterios y validar para estos efectos su consentimiento.

En efecto, mediante los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116, pese a tratarse de pronunciamientos no jurisdiccionales, la Corte Suprema de la República, máximo órgano de administración de justicia dentro de nuestro país,

---

<sup>210</sup> El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes de cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de 10 años de edad, la pena será cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de entre 10 años de edad, y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 años, ni mayor de 35 años.
3. Si la víctima tiene entre 14 de edad y menos de 18, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

<sup>211</sup> \* INVALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO "si bien es cierto que las cópulas carnales llevadas a cabo entre la agraviada y el encausado fueron de mutuo acuerdo, también lo es que, dada la minoría de edad de la agraviada, no tiene la capacidad plena para disponer de su libertad sexual, por lo que la ley tiende a tutelar esta libertad de los menores de edad, así como también su inocencia cuyo desarrollo psicoemocional se ve afectado por ciertos comportamientos delictivos". (Ejecutoria Suprema del 7/5/99, exp 797-99. LAMBAYEQUE.)

\*LA MENOR NO TIENE CONTROL RACIONAL SOBRE SU CONDUCTA SEXUAL. "Si bien el acto sexual lo realizó el procesado con el consentimiento de la agraviada, no habiendo mediado para ello fuerza o amenaza alguna, ello no lo exime de responsabilidad, ya que se trata de una menor que no tiene control racional sobre su conducta sexual, por lo que su aceptación no puede tenerse en consiredación" (Ejecutoria Suprema del 10/01/2000, exp. 4385-99-AMAZONAS.).

\*EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA ES IRRELEVANTE PARA EXCULPAR Y PARA LOS EFECTOS DE REDUCCION DE PENA. "El supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de <<violación presunta>> no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores". (Ejecutoria Suprema del 07/07/2003. R.N. N° 0458-2003-CALLAO)

Véase ROJAS VARGAS, F. (2012). *"Código Penal dos décadas de Jurisprudencia"* Tomo II. ARA editores. Lima-Perú. Pág.395.

cuestionó la validez y vigencia del contenido normativo del artículo 173 inciso 3; y mediante el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, al haber dejado sin contenido la referida norma, finalmente se trasladó el contenido normativo (modificándolo al exigirse violencia o grave amenaza) al artículo 170 del Código Penal. Regulación con la que no estamos de acuerdo, por cuanto los menores, requieren por su propia naturaleza de una legislación especial y diferenciada.

Recientemente, el Tribunal Constitucional, ha declarado inconstitucional la Ley 28704, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico. Esta norma, ahora declarada inconstitucional, el 06 de abril del 2006, había modificado el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, criminalizando las relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años; norma que a criterio del máximo intérprete de la constitución vulneraba el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores impedidos a ejercer su libertad sexual. En otras términos, en el Perú, los menores a partir de los 14, a la fecha, gozan del libre ejercicio de su libertad sexual. En consecuencia, al haberse abrogado el inciso 3, es unánime la doctrina al señalar que el bien jurídicamente protegido, es la Indemnidad o Intangibilidad Sexual de los menores de 14 años que son víctimas de acceso carnal de tipo sexual por parte de un tercero.

#### **3.4.4.2.3.-Sujeto Activo.**

Este tipo penal no exige la concurrencia de algunja cualidad o calidad especial, ya que el término “el que” del artículo 173°, indica que agente o autor del delito de acceso carnal sexual puede ser cualquier persona, sea varón o mujer. Empero, en la doctrina aún no es común esta posición. Por el contrario, se presenta discutible, pues cierto sector de la doctrina, aunque menor, aun sostiene que solo el varón titular del instrumento natural penetrante puede ser sujeto activo del delito.

El hombre o la mujer, habiéndose desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica. Debe superarse la idea de que siempre

es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón, la coherencia de la igualdad de sexos es insoslayable; una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menor de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de un menor de la misma edad.

En consecuencia autor en esta clase de delitos puede ser un varón o una mujer, pues al libertad sexual es privativa tanto del hombre como de la mujer; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual puede darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales (hombre a hombre y de mujer a mujer)<sup>212</sup>. Lo que se penaliza es el abuso sexual, el aprovechamiento del minoría de edad; este abuso puede venir de un hombre o de una mujer, si el autor es un menor de edad, resulta un infractor de la ley penal, por lo que su persecución será de competencia de la Justicia de Familia.

#### **3.4.4.2.4.-Sujeto Pasivo.**

La víctima en este delito siempre va ser un menor de edad (varón o mujer) desde que nace hasta los 14 años<sup>213</sup>, sin otra limitación que estar vivos y sin importar su orientación sexual o si realizan actividades socialmente desfavorables como la prostitución<sup>214</sup>.

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujeto pasivo, sólo, a la mujer, sino también, al hombre en base al principio de igualdad que caracteriza a un Estado Democrático de Derecho. De esta forma, el tipo penal responde a la realidad delictiva. La identificación de ambos sexos viene de suyo. No obstante el impacto de este reconocimiento fue largamente discutido. En el Código de 1924, por ejemplo, solo se consideraba al delito de violación sexual como un acto en contra de la mujer “honesta” o “virginal” de ahí que las personas que ejercían la

---

<sup>212</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2009). *“Derecho Penal, Parte Especial”*. T.I. Idemsa, Lima-Perú. Pág. 686.

<sup>213</sup> Actualmente al haber quedado derogado el inciso 3 del artículo 173, la edad de la víctima oscila desde el nacimiento hasta los 14 años.

<sup>214</sup> CARO CORIA, Dino Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. (2000) *“Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Aspectos Penales y Procesales”*. Grijley. Lima-Perú. Pág. 77.

prostitución o llevaban una vida socialmente desordenada, por ejemplo, no podían constituirse en sujetos pasivos o víctimas de este delito.

#### **3.4.4.3.-La Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.**

Aunque no existen razones puntualmente definidas sobre la súbita preocupación de la dogmática penal por la víctima, lo cierto es que actualmente ya no es posible negarle valor jurídico-penal a la intervención de quien resulta lesionado en una actividad emprendida con otro. Se ha establecido, así, con más o menos convicción dogmática que la conducta de la víctima autorresponsable ha de ser introducida en el juicio de tipicidad y, por ende, en el sistema de imputación objetiva, si bien sobre su contenido y configuración dogmática reina aún cierta polémica e incertidumbre.

A partir de una perspectiva funcional se ha tratado de explicar las razones por las que un determinado suceso y, naturalmente, las consecuencias que de él se derivan sean atribuidos a la víctima. En esa línea, por ejemplo, el profesor JAKOBS ha intentado definir tales razones normativas: primero, mediante la infracción de los —así denominados por él— «deberes de autoprotección» y, segundo, mediante un acto de voluntad, a saber, el consentimiento<sup>215</sup>. Sin embargo, ello no supone acoger una teoría basada en la diferenciación entre participación en una auto puesta en peligro y hetero puesta en peligro consentida como la propuesta por ROXIN, pues ésta se construye sobre fundamentos distintos<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> JAKOBS, Gunter. Como lo explica JAKOBS, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del “riesgo permitido”, la “prohibición de regreso” y el “principio de confianza”», en ÍDEM, Estudios de Derecho penal (trad. Cancio Meliá/Peñaranda Ramos/Suárez Gonzáles), Civitas, Madrid, 1997, p. 33.

<sup>216</sup> Al respecto, PRITTWITZ, «La resurrección de la víctima en la teoría penal», en SCHÜNEMANN/ALBRECHT/PRITTWITZ/FLETCHER, La víctima en el sistema penal (trad. Reyna Alfaro), Grijley, Lima, 2006, p. 64, afirma que, dada la dificultad de encontrar una razón para la repentina atención doctrinaria prestada a la víctima, es evidente que en realidad no sólo existe un único motivo para dicha situación. Sin embargo, CANCIO MELIÁ, Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia/J. M. Bosch, Bogotá/Barcelona, 2001, p. 109, sostiene que el reciente «redescubrimiento de la víctima» por las ciencias penales no es del todo congruente con la realidad, en la medida en que la atención al comportamiento de la víctima se habría venido produciendo de modo «encubierto» a través de otras instituciones dogmáticas no formuladas de manera específica.

En efecto, la imputación a la víctima tiene lugar necesariamente de modo normativo cuando la aparente víctima ha infringido determinadas incumbencias de autoprotección, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos. Por ello es que la institución dogmática de la imputación a la víctima se erige sobre el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual cada ciudadano debe responder por sus propios actos.

#### **3.4.4.4.-Tipicidad Subjetiva**

Para realizar la imputación subjetiva de un tipo penal, o lo que es lo mismo, de un delito, es necesario verificarlos los aspectos subjetivos del ilícito (tipo subjetivo) que están comprendidos por el **dolo, los elementos subjetivos distintos al dolo** y el **error de tipo**. Se dice que estos componentes dotan de significación personal a la realización del hecho, porque éste no aparece ya como mero acontecer causal objetivamente probable, sino además, como obra de una persona que ha conocido y querido su realización, e incluso con un ánimo específico, en determinados supuestos, o con un ánimo específico, en determinados supuestos, o con un componente tendencial en el sujeto.

Este ámbito de la imputación resulta a menudo dificultoso en lo que corresponde a la prueba, debido a que se reflejan tendencias o disposiciones subjetivas que se pueden deducir, pero no observar de manera directa. Solo serán aprehendidos indirectamente a través de elementos externos que concretizan una disposición interna del sujeto.

El Código Penal no define el dolo, sin embargo, se acepta que éste es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punible dolosos. Pero el dolo también puede abarcar a los elementos que agravan o atenúan la pena, según sea el caso. El dolo se presenta dentro del tipo cumpliendo una función reductora como una de las bases alternativas de imputación subjetiva que impiden la mera responsabilidad objetiva. El momento de su presentación, es el instante en que se ejecuta la conducta delictiva. Si se presenta antes de comenzar con la ejecución del delito, es decir, durante la etapa de



los actos preparatorios (dolo antecedente), o después de la realización del tipo objetivo (dolo subsecuente o consecutivo), no existe el dolo que requiere el tipo, pues no se puede imputar algo que no ha sido o que ya se ha producido.

En el primer caso, existe un plan delictivo, pero no estamos frente a un dolo típico, debido a la imposibilidad de establecer que el plan delictivo habría trascendido a los actos ejecutivos. En el segundo caso, la ausencia del dolo típico es clara, pues no existe un plan delictivo, ya que éste se genera después del resultado injusto<sup>217</sup>. Estos tipos de dolo son sólo disposiciones interiores irrelevantes<sup>218</sup>. El dolo no necesariamente debe presentarse durante toda la acción ejecutiva, y solo basta que concurra en el instante en que el agente se dispone a la producción del resultado y abandona el control del curso causal<sup>219</sup>.

Existe polémica en la doctrina respecto a que si el dolo requiere conocimiento y voluntad (teoría de la voluntad) o solo conocimiento (teoría de la representación)<sup>220</sup>. Si bien es aun dominante la teoría de la voluntad<sup>221</sup> existen autores que sostienen el dolo sobre la base del conocimiento<sup>222</sup>. En la dogmática actual, se aprecia la tendencia a reducir al máximo y prácticamente a descartar el elemento volitivo del dolo<sup>223</sup>.

---

<sup>217</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. T.I, Trd., a la 2ª ed., alemana por Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1ª ed., Civitas, Madrid, P. 454, num. 77.

<sup>218</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl/ALIAGA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro. (2000) Derecho Penal, Parte General. Editar, Buenos Aires, , p. 506.

<sup>219</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. T.I, Trd., a la 2ª ed., alemana por Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1ª ed., Civitas, Madrid, P. 454, num. 76.

<sup>220</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima, 2004, p. 309.

<sup>221</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Parte General, 7ª ed., Editorial B de F, Julio cesar Faira editor, Montevideo-Buenos Aires, 2004, p. 262, num. 73.

<sup>222</sup> BACIGALUPO, Enrique. (2004) *"Derecho Penal"*. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima. Pag. 310.

<sup>223</sup> JAKOBS, Gunther. (1995) *"Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación"*. Trd. de la 2ª ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, Pág. 316, num. 8.

Dicho esto podemos analizar el aspecto subjetivo del tipo penal en análisis. De la redacción de la figura penal observamos que se trata de un delito eminente doloso, donde no cabe la comisión imprudente. En ese sentido, la jurisprudencia nacional es unánime al señalar que el tipo penal de acceso carnal sobre menos de edad es netamente doloso. Así sostiene lo siguiente:

*“Debe determinarse, en este nivel, si el procesado era consiente que realizaba el acto sexual (con) una persona de menos de siete años y, no obstante ese conocimiento, tener la voluntad de hacerlo. De las declaraciones referidas en la instructiva aparece que el procesado conocía a la menor, teniendo un grado de parentesco, la misma que los visitaba frecuentemente por ser de lugar, lo que permite concluir que el procesado conocía la edad aproximada de la menor; que si bien sostiene no haber consumado el acto, reconoce haber tenido voluntad de realizarlo; es decir que era consciente de su propia conducta al tiempo que de su propio querer, habiéndose acreditado estos extremos de la conducta típica. Precedente jurisprudencial del 02 de octubre de 1998 de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa<sup>224</sup>.*

*“Tratándose de afirmaciones que el propio acusado formula, fluyen de las mismas que él era consiente tanto de la conducta que realizada como de la minoridad de la agraviada y de su posición respecto a ella, sirviendo de sustento probatorio del momento subjetivo, lo que se tiene referido para el objetivo”. Precedente jurisprudencial del 02 de octubre de 1998 de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa<sup>225</sup>.*

Por la naturaleza del delito, es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, indirecto y eventual. El dolo directo se da cuando el autor quiere directamente el hecho típico, es decir, cuando quiere que suceda aquello

---

<sup>224</sup> Exp. N° 98-006 en ARMAZA GALDÓS, Jorge/ZAVALA TOYA, Fernando. La Decisión Judicial. Para leer el Derecho Positivo a través de la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 209.

<sup>225</sup> Ibídem, p. 153.

en lo que el delito consiste; el autor tiene el propósito de llevar a cabo lo que constituye el contenido intelectual del dolo, vale decir, el hecho que conoce, según hemos expresado al referirnos a los elementos intelectuales o representativos.

El dolo indirecto: en aquellas situaciones en que el autor no quiere el hecho directamente pero sabe que necesariamente el mismo se tiene que dar para lograr aquello que persigue; es decir, el autor no quiere aquello en que el delito consiste, pero sabe que es o un requisito necesario para que se produzca lo que él quiere o una consecuencia necesaria de lo que quiere hacer.

Por último, el dolo eventual: cuando el autor acepta o toma a su cargo el hecho que conoce como probable consecuencia de su accionar; se distingue del dolo indirecto, pues en éste el hecho ilícito está relacionado necesariamente con lo que quiere el autor, mientras que en el eventual está relacionado sólo eventualmente; es decir, exista una probabilidad de que ocurra, y el autor acepta que ocurra.

Se configurara el dolo directo o indirecto cuando el agente tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y, no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual, ya sea por la cavidad vaginal, anal, bucal o en todo caso, le introduce objetos (prótesis sexuales etc.) o partes del cuerpo (dedos, mano, etc.) en su cavidad vaginal o anal, con la evidente finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexual. Si no se identifica esta última circunstancia en el actuar del agente, la figura delictiva no aparece. Es decir, como en todos los delitos sexuales aquí analizados, se exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo en la conducta sexual desarrollada por el agente.

Habrá dolo eventual cuando el agente, pese a presentarse la probabilidad de disponerse a realizar el acceso carnal sexual con una menor de edad, no duda ni se abstiene y por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí el autor más que incurrir en error, obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con una menor y le da lo mismo, pese a la duda que pueda tener (circunstancia que es consustancial al dolo eventual) sobre la edad de su víctima.

### **3.4.4.5.-Error de Tipo**

El error de tipo es el error o la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integra el tipo objetivo. Puede ser que el sujeto activo no haya comprendido algún elemento típico, que existe objetivamente (falta de representación) o la comprenda de manera diferente de lo que es en la realidad (falta de la realidad)<sup>226</sup>. El error puede recaer sobre cualquiera de los elementos del tipo objetivo, ya sean descriptivos o normativos. Si el agente ha percibido equivocadamente un elemento típico, el error recae sobre los elementos descriptivos, pero si el agente careció de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento típico, el error recae sobre los elementos normativos<sup>227</sup>.

En la doctrina, en común diferencia entre error de tipo vencible e invencible. Ambos excluyen el dolo, pero el error de tipo vencible supone responsabilidad y la infracción será sancionada como imprudente, mientras que en el error de tipo invencible se excluye la responsabilidad o la agravación. El artículo 14 del Código Penal adopta esta solución.

#### **3.4.4.5.1.-Error de tipo vencible**

Se configura cuando el agente pudo haber salido del error en el que se encontraba y pudo evitar el resultado observando el cuidado debido que las circunstancias le exigen para poder evitar cualquier tipo de resultado. En estos casos, sólo se sanciona si existe un equivalente tipo imprudente, ya que este error va excluir el dolo, pero no la imprudencia en la que procedió el autor. Es decir no se puede hablar de la ausencia de responsabilidad penal, por el solo hecho de excluirse, ya que queda pendiente la ausencia del cuidado debido que le era exigible al agente. Será necesario comprobar si hay un tipo penal que sancione la realización imprudente de la conducta<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGET, Thomas. (2002) *"Tratado de Derecho Penal Parte General"*. Trad., de la 5ª ed. alemana de Miguel Olmedo Cardenote, Comares, Granada, Pag. 329.

<sup>227</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima, 2004, p. 315.

<sup>228</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (2004), *"Derecho Penal Parte general"*, T. I, Ara, Lima, p. 645.

#### **3.4.4.5.2.-Error de tipo invencible**

Se presenta cuando el agente, habiendo observado el cuidado debido, no pudo salir del error en el que se encontraba, originando el resultado. En este caso, la conducta debe ser atípica pues el agente ha actuado de manera diligente y con el debido cuidado; descartándose con ello, tanto la imputación dolosa como imprudente<sup>229</sup>.

Que, para el caso en concreto, no hay mayores inconvenientes para sostener que, en cuanto a la edad de la víctima, es posible que tenga lugar el error de tipo. Así, se presentara esta, cuando el sujeto activo actué en la creencia firme que el sujeto pasivo con el cual realiza el acceso carnal sexual es mayor de dieciocho años. Situación que se resolverá aplicando lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, siempre que el agente no haya hecho uso de los elementos objetivos del tipo penal; esto es, la violencia o la amenaza sobre la víctima, pues de verificarse la concurrencia de dichos elementos en el caso en concreto, el operador jurídico subsumirá los hechos a la figura penal del artículo 170°.

En el R.N. N° 2720-2004-CALLAO<sup>230</sup> de fecha diecinueve de octubre de dos mil cuatro se define el error de tipo conforme a la normativa penal y la doctrina:

“(…) el error de tipo previsto en el artículo catorce del Código Penal, se configura cuando el sujeto se forma una representación errónea de una circunstancia referida por el tipo penal, sea que se dé por el lado de sus elementos descriptivos o por el de sus elementos normativos, de modo que el agente se puede equivocar en cuanto a la naturaleza del objeto, condición de la víctima, las agravantes o atenuantes específicas (...). “(...) estando al modo y circunstancias del evento se determina que actuó bajo la creencia de que la menor contaba con quince años de edad, tal como está le había manifestado, versión que ha sido ratificada por la agraviada desde la etapa de la

---

<sup>229</sup> VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando. (2002) *Manual de Derecho Penal Parte General*. Temis, Bogotá. Pág. 295.

<sup>230</sup> Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por Comisión Europea. JUSPER. Poder Judicial. 2008. Edición Digital

investigación preliminar (...), en su referencial (...) y en el acto oral (...), por lo que en el presente caso estamos frente a la figura del error de tipo que exime de responsabilidad al encausado, siendo de precisar que aun cuando el error fuese vencible en el caso de autos resultaría impune porque el delito de violación de menor de edad no admite su comisión culposa.”

#### **3.4.4.6.-Antijuridicidad**

Una vez analizado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (tipicidad) el siguiente paso es analizar la siguiente categoría del delito: “antijuridicidad”. Esta significa contradicción con el derecho<sup>231</sup>. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuridicidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto. Esto es, el sentido de la contradicción con el derecho.

Bien sabemos que existen dos clases de antijuridicidad: **formal** y **material**. La primera es la contravención al ordenamiento jurídico, es decir la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o abstención que se establece mediante las normas jurídicas. La segunda es la verificación si la conducta típica ha puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido.

La antijuridicidad es un predicado de la conducta, una cualidad o propiedad que se le atribuye a la acción típica para precisar que es contraria al ordenamiento jurídico, a diferencia de lo injusto, que es un sustantivo que se utiliza para denominar a la acción típica luego que es calificada como antijurídica: es el objeto de valoración de la antijuridicidad. Lo injusto es la imputación del hecho. La antijuridicidad es común a todo el orden jurídico y no puede ser mayor o menor, podrá estar limitada dentro del Derecho Penal, por regla general, va mucho más allá. A diferencia, lo injusto

---

<sup>231</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGET, Thomas. (2002) *“Tratado de Derecho Penal Parte General”*. Trad., de la 5ª ed. alemana de Miguel Olmedo Cardenote, Comares, Granada, Pág. 249.

puede ser más o menos grave<sup>232</sup> o puede ser penal, civil o laboral. En la práctica, la antijuricidad es un procedimiento de constatación negativa de la misma parte determinar si al caso concreto alcanza alguna causa de justificación.

#### **3.4.4.7.-Causas de Justificación.**

Las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuricidad convirtiendo un hecho típico en ilícito y conforme a derecho. Se admite que las causas de justificación no son un problema en específico del Derecho Penal sino del ordenamiento jurídico en general. Por tanto el catálogo de causa de justificación es de *numerus apertus* pues el número de causas de justificación no puede determinarse de forma definitiva. En consecuencia no solo están previstas en el artículo 20 del Código Penal sino que pueden ser precedentes de cualquier parte del ordenamiento jurídico, existiendo entre éstas y las normas típicas, que solo se dan en el Derecho Penal una autentica relación complementaria<sup>233</sup>. En el caso de los Acuerdos Plenarios 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116<sup>234</sup>, no existe una argumentación coherente que el consentimiento de la víctima sería una causa de justificación o atipicidad de la conducta penal. En ambos casos, exime de responsabilidad penal al imputado.

#### **3.4.4.8.-Tipo Imperfeto Realizado**

El tipo penal 173° inciso 3 se consuma cuando el agente penetra total o parcialmente en la víctima menor de edad, ya sea vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón es introducido en alguna de las cavidades ya indicadas de la víctima-menor. En el caso de uso de objetos o partes del cuerpo, se consuma cuando por ejemplo, una prótesis sexual o algún objeto parecido al pene son introducidos por vía vaginal o anal del menor, o en su caso, cuando se introduce el dedo o la mano en el conducto vaginal o anal de la menor.

---

<sup>232</sup> BACIGALUPO, Enrique. (2004) *"Derecho Penal"*. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima, Pág. 339-340.

<sup>233</sup> Cfr. BAUMANN, Jurgen. (1981) *"Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema"*. Reimpresión, Trd., de Conrado Finzi de la 4ª ed., alemana, Depalma, Buenos Aires. Pág. 183.

<sup>234</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

Al ser un delito de resultado, no hay mayores problemas para admitir la tentativa en cualquiera de sus manifestaciones.

En el Recurso de nulidad 4737-97<sup>235</sup>Lima, veinte de octubre de mil novecientos noventa y siete, se dice: *"Para efectos de consumación del delito de violación sexual ésta se produce así la penetración haya sido parcial"*.

Pueda darse el caso de imposibilidad de consumación tal como se hace referencia en el Recurso de Nulidad 1535-97 Huaura, nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho: *"Efectuar rozamientos con el miembro viril en el ano de la menor agraviada constituye delito contra el pudor y no violación sexual; al no haberse efectuado una pericia al septuagenario, quien ha puesto de manifiesto su incapacidad para practicar el acto sexual debido a su avanzada edad, existe duda razonable, la misma que le favorece en virtud del principio del in dubio pro reo"*.

#### **3.4.4.9.-Imputación Personal**

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

La culpabilidad es un elemento del delito, esto es, una *condictio sine qua non* del mismo, fundada más que en razones éticas o utilitaristas, en la estructura lógica de la prohibición. Es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del derecho en la situación concreta, no lo hizo ejecutándolo. El problema de la culpabilidad es central en el Derecho penal, por cuanto determina finalmente la posibilidad de ejercicio del *ius puniendi*.

---

<sup>235</sup> Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008). Tomo I. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima. 2008. p.196



#### 3.4.4.10.-Error Culturalmente Condicionado

El artículo 15° del Código Penal diferencia dos modalidades de condicionamiento. *Primero*, cuando el sujeto por su cultura comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. *Segundo*, el sujeto por su costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. El primer supuesto sería el de **error de comprensión culturalmente condicionado**, mientras que el correspondería a la llamada conciencia disidente.

Dentro de la categoría de la culpabilidad el error de comprensión es la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente. Puesto que el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta y ha interiorizado desde pequeño los patrones conductuales y valores de esa cultura.

En nuestro país, teniendo en cuenta que existe en la realidad poblaciones que aún no han llegado a internalizar los parámetros culturales que domina la mayoría de los peruanos, y por tanto, existen compatriotas que consideran que mantener relaciones sexuales con una menor de edad es normal y natural; en la praxis judicial se presentan casos de error culturalmente condicionado previstos en el artículo 15° del Código Penal.

En la ejecutoria suprema R. N. N° 2776 - 2005<sup>236</sup> Ayacucho, cuatro de octubre de dos mil cinco se declaró Haber Nulidad en una sentencia de colegiado superior que condenaba por delito de Violación Sexual argumentando error de prohibición. Veamos como razona el Supremo Tribunal en la mencionada ejecutoria:

---

<sup>236</sup> Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008). Tomo I. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima. 2008. p. 197.

“(…) descritas las circunstancias del caso, se tiene que el encausado (...)estaba incapacitado de comprender el carácter delictuoso de su acto porque actuó al amparo de patrones culturales diferentes de los que conforman la base del Código Penal; que, en efecto, el citado encausado reside en el Centro Poblado María Magdalena, anexo de Tintay, del Distrito de Morcolla, en la Provincia de Sucre del Departamento de Ayacucho -que es un lugar que adolece de vías de comunicación y de servicios básicos, y es donde nació y vivía dedicándose a la agricultura-, en el que las costumbres arraigadas difieren de las de la ciudad; que, como se ha expresado, en ese lugar es común relacionarse con menores de edad –como una costumbre del lugar, denominada "servinacuy"-, que (...) siguió con expreso consentimiento de los familiares de la agraviada; que, siendo así, es de concluir que a pesar de haber llevado a cabo un comportamiento calificado como delito por la ley penal, no es posible sancionarlo en atención a que actuó siguiendo su propio sistema cultural, en tanto que el imputado es una persona que, en función a lo alejado y aislado de su Comunidad y a sus pautas costumbres tenía esporádicos contactos con la cultura que expresa nuestro Código Penal, por lo que al encontrarse imposibilitado de comprender la norma en consonancia con sus costumbres, es de aplicación la primera parte del artículo quince del Código Penal”.

#### **3.4.4.11.-Autoría y Participación**

El ilícito penal en estudio puede ser cometido mediante cualquiera forma de autoría. Esto es autoría directa, autoría mediata y coautoría. Actualmente se distinguen tres formas de manifestación de la autoría según la teoría del dominio<sup>237</sup>. Dominio de la acción, en la que el autor realiza de manera personal el hecho

---

<sup>237</sup> WESSELS, Johannes. Derecho Penal, Parte General. Trad. de la 6ª ed. de Conrado A. Finzi, Depalma, Buenos Aires, 1980, p.154; MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. 5ª ed. Reppertor Barcelona 1983, p. 153; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ARROYO ZAPATERO, Luis/ FERRE OLIVE, Juan Carlos/SERRANO PIEDECASAS, José Ramón/GARCÍA RIVAS, Nicolás. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, p. 289; ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. Trd. de la 7ª ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 704.

delictivo (**autoría directa**). Esta forma de autoría es la que sirve como punto de referencia a la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo penal<sup>238</sup>. Dominio de la voluntad cuando el agente utiliza a otra persona que le sirve a aquél de instrumento para realizar la acción típica (**autoría mediata**) y dominio funcional donde la realización del tipo consiste en un reparto de funciones (división del trabajo) desde la realización de la acción típica hasta la ejecución del tipo (**coautoría**).

Habrà autoría directa cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. La autoría mediata se dará cuando el agente instrumentaliza a un tercero para que éste le practique el acto sexual a la menor. Así también, cuando se manipula a que los menores de edad entre catorce y dieciocho años de edad se practiquen entre si relaciones sexuales. Por último, habrá coautoría cuando dos o más personas, en concierto de voluntades y con pleno dominio del hecho logran consumir el acceso sexual sobre una menor que tiene entre catorce y dieciocho años de edad.

En el Recurso de Nulidad 590-98 Lima, treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho se estableció la complicidad primaria de un agente que no habiendo participado de la violación sexual; sin embargo había contribuido con la perpetración del delito:

"La conducta delictiva del acusado es la de cómplice primario de delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia, por haber posibilitado con su actitud, al hacer ingerir a la menor agraviada un somnífero a fin de que se duerma, y que sea violada por sus coacusados."

#### **3.4.4.12.-Sanción Penal**

El artículo 173° del Código Penal es el delito más grave previsto dentro del rubro de los "delitos contra la libertad sexual", la graduación de la pena tiene como criterio la edad de la víctima. En ese sentido, si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua; si la víctima tiene entre diez años de edad,

---

<sup>238</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009) *"Derecho Penal Parte General"*. Grijley, Lima. Pág. 469.

y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco; si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. por otro lado, si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

## **PARTE METODOLOGICA**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

| PROBLEMA  | OBJETIVOS   | HIPÓTESIS  | VARIABLES   | INDICADORES   | MÉTODO  | TÉCNICA  |
|---|---|--|---|---|---|--|
| <b>PROBLEMA PRINCIPAL</b><br>¿Qué Incidencia han tenido los A.P. al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP.D.J.L durante los años 2007 al 2012?                          | <b>OBJETIVO GENERAL</b><br>Determinar cuál ha sido la Incidencia de los A.P. al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP. D.J.L durante los años 2007 al 2012                  | <b>HIPÓTESIS GENERAL</b><br>Los A.P. han tenido una <b>Alta Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP.D.J.L durante los años 2007 al 2012                      | <b>HIPÓTESIS GENERAL</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>Incidencia de los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R- MMP.D.J.L, durante los años 2007 al 2012.                   | <b>HIPÓTESIS GENERAL</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utaliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza.       | <b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b><br>La presente investigación es de tipo descriptivo y explicativo.<br><br><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b><br>El diseño de la presente investigación corresponde a un diseño no experimental | <b>-REGISTRO ESTADÍSTICO:</b><br>Se recabo de la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público la cantidad de D.T registradas durante el periodo 2007-2012.<br><br><b>-ANÁLISIS DE REGISTRO DOCUMENTAL:</b><br><br>-Obtenido los datos totales, se procede aplicar la formula Estadística con el objeto de obtener la muestra de estudio.<br><br>-Obtenido la muestra se procede a la revisión en el archivo del Ministerio Público las resoluciones que contienen el criterio final en las calificaciones de las D.T. efectuada por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L.<br><br>-Posteriormente se procesa esta muestra conforme la tabla de procesamiento para obtener el resultado.<br><br>-posteriormente se procede a la contrastación |
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO (1)</b><br><br>-¿Qué Incidencia han tenido el A.P N° 7-2007/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP.D.J.L durante los años 2007 al 2012? | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (1)</b><br>-Evaluar la Incidencia que ha tenido el A.P.7-2007/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L durante los años 2007 al 2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)</b><br>-El AP N° 7-2007/CJ-116 ha tenido <b>Escasa Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L durante los años 2007 al 2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b><br>Incidencia del A.P. 7-2007/CJ-116.<br><br><b>VARIABLE: DEPENDIENTE</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utaliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza |   |  |

|  |   |   |   |   |  |   |
|--|---|---|---|---|--|---|
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO (2)</b><br><br>-¿Qué Incidencia han tenido el A.P.4-2008/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012?  | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (2)</b><br><br>-Evaluar la Incidencia que ha tenido el A.P. 4-2008/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)</b><br><br>-El A.P.4-2008/CJ-116 ha <b>tenido Alta Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012     | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b><br>Incidencia del A.P. 4-2008/CJ-116.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza     |  | de las hipótesis.<br><br><b>-ENTREVISTA</b><br><br><b>1.-</b> ¿Usted tiene conocimiento de los A.P ?<br><br><b>2.-</b> ¿Usted cree que los criterios adoptados en los A.P, tienen efectos vinculantes al momento de calificar las D.T. por parte de los FPP-R-MP.D.J.L?<br><br><b>3.-</b> ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007 al 2012 los criterios asumidos por el A.P Nº 7-2007/CJ-116?<br><br><b>4.-</b> ¿ Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007 al 2012 los criterios asumidos por el A.P Nº 4-2008/CJ-116?<br><br><b>5.-</b> ¿ Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007 al 2012 los criterios asumidos por el A.P. Nº 1-2012/CJ-116?. |
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO: (3)</b><br><br>-¿Qué incidencia han tenido el A.P.1-2012/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012? | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (3)</b><br><br>-Evaluar la incidencia que ha tenido el A.P.1-2012/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de FPP-R-M.M.P. D.J.L. durante los años 2007 al 2012     | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)</b><br><br>-El A.P.1-2012/CJ-116 ha <b>tenido una Escasa Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de FPP-R-M.M.P. D.J.L. durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b><br>Incidencia del A.P.1-2012/CJ-116<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012.  | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br><br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza |  |   |

|   |  |   |   |   |  |
|---|--|---|---|---|--|
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO:<br/>4</b><br><br>¿Cuáles han sido los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la Calificación de las D.T., durante los años 2007 al 2012?. | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (4)</b><br><br>Determinar Cuáles han sido los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la Calificación de las D.T., durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)</b><br><br>Los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la Calificación de las D.T., durante los años 2007 al 2012, han sido únicamente los criterios adoptados en los A.P. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE (4)</b><br><br>Los criterios adoptados en los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE: 4</b><br>Los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la calificación de las D.T., durante los años 2007-2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE: (4)</b><br><br>A.P Nº 7-2007/CJ-116.<br>A.P Nº 4-2008/CJ-116<br>A.P Nº 1-2012/CJ-116<br>.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE: 4</b><br>-Constitución Política.<br>-Código Civil.<br>- Tratados Internacionales.<br>- Código Penal.<br>- Código de los Niños y Adolescentes. | <b>6.- ¿Qué normas del Ordenamiento Jurídico nacional o Internacional han fundamentado la calificación de las D.T. durante los años 2007 al 2012, en su despacho?</b><br><br><b>7.- ¿Usted Sustenta únicamente en los criterios adoptados por los A.P. la calificación de las D.T existentes en su despacho?</b> |
|---|--|---|---|---|--|

#### **ABREVIATURAS:**

**A.P**

= Acuerdos Plenarios Nº 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 Y 1-2012/CJ-116

**FPP-R-M.M.P.D.J.L**

= Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima.

**D.T**

= Denuncias sobre Delitos contra la Libertad Sexual, cuya Imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años.



#### **4.- PARTE METODOLOGICA.**

##### **4.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El estudio de la Incidencia de los Acuerdos Plenarios, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima durante el periodo 2007 (fecha del primer Acuerdo Plenarios 7-2007/CJ-116) hasta el 2012 (fecha del último Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116), constituye el objeto de la presente investigación. Para ello, nos proponemos el estudio minucioso de las resoluciones que contienen el criterio final asumido por los magistrados del Ministerio Público, en las investigaciones preliminares del delito Contra la Libertad Sexual –Violación de menores de 14 a 18 años- regulado en el artículo hoy derogado 173 inciso 3 del Código Penal.

Para ello, se identificará las resoluciones que contengan el criterio final (Resoluciones de Archivo definitivo y Resoluciones de Formalización de denuncia) y respecto de las mismas se procederá analizar desde un punto de vista teórico los fundamentos jurídicos, doctrinarios, legales que sustentan dichas resoluciones y si las mismas guarda relación con los criterios asumidos por los Acuerdos Plenarios emitidos al respecto por la Corte Suprema de la República (7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116).

##### **4.1.1.- DIAGNOSTICO SITUACIONAL O DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

Desde el 06 de abril del 2006, fecha en la que entró en vigencia la Ley 28704, el Poder Legislativo, procedió a criminalizar las relaciones sexuales consentidas en las que uno de los intervinientes era mayor de 14 y menor de 18 años. Con la promulgación de esta norma, de manera inmediata se advirtió una serie de inconvenientes muy graves, que fueron ignorados por más de seis años, por nuestra clase Política: **Primero:** el Conflicto normativo con otras disposiciones legales vigentes<sup>239</sup>, entre ellas con el Código Civil, al respecto el doctor SALINAS

---

<sup>239</sup> El delito de violación presunta (art. 173 inciso 3 del C.P), contradice las normas que permiten a los adolescentes, casarse desde los 16 años y reconocer a sus hijos/as, demandar los gastos del embarazo y el parto, así como demandar y ser parte en los procesos de reconocimiento judicial de filiación extramatrimonial, tenencia y alimentos de sus hijas/os desde los 14 años (Código Civil, artículos 46, 241 y 244). Por otro lado contradice, lo dispuesto en el Código de Niños y Adolescentes vigente que reconoce la capacidad de decidir de los adolescentes, los efectos de sus opiniones sobre los asuntos que les conciernen en función de su edad y madurez (Código de los Niños y Adolescentes artículos 9, 22 y 85). Por último, esta

SICCHA<sup>240</sup> advertía “desde el 06 de abril del 2006, sin excepción alguna, estaba prohibido que los adolescentes puedan contraer matrimonio. Esta conclusión era coherente con la modificación del Código Penal, toda vez que no resultaba racional sostener que el legislador Penal haya pensado en dejar vigente la permisión prevista en el Código Civil, de matrimonio de menores, a condición que los cónyuges se abstengan de tener relaciones sexuales hasta que él o la menor, adquieran la mayoría de edad”; **Segundo:** la restricción del acceso de los adolescentes a los servicios de Salud Sexual y Reproductiva<sup>241</sup>; **Tercero:** la vulneración al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad; Derecho a no ser privado de información; Derecho a la Salud sexual y reproductiva; Derecho de igualdad y a no ser discriminado de los menores involucrados; **Cuarto:** Derecho a la identidad y el goce a las prestaciones alimentarias de los hijos de madres adolescentes, ya que en el primer caso, la Partida de nacimiento se convertía en la prueba irrefutable que identificaba dentro del Proceso Penal, al autor del Delito y en segundo caso, hacía imposible a los padres acudir con una pensión de alimentos a sus menores hijos, por encontrarse corridos de la justicia o internados en un Establecimiento Penitenciario ya que las penas son

---

norma no guarda armonía tampoco con otras normas del Código Penal como el delito de seducción sexual (artículo 175), el delito de favorecimiento a la prostitución (inciso 1 del artículo 179), el delito de acceso carnal sexual o acto análogo con adolescente a cambio de dinero u otra ventaja (artículo 179-A), la circunstancia agravante del delito de rufianismo (segundo párrafo del artículo 180), la circunstancia agravante del delito de proxenetismo (inciso 1 del artículo 181) y el delito de explotación sexual comercial infantil y adolescente en ámbito del turismo (artículo 181-A).

<sup>240</sup> -SALINAS SICCHA, Ramiro. (2013) *“Inconstitucionalidad del delito de violación sexual consentida sobre adolescentes”* Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 43. Lima-Peru. Pág. 26.

<sup>241</sup> La Ley General de Salud (Ley N° 26842) en su artículo 30, regula la obligación que tiene todo médico a poner en conocimiento de la autoridad competente el servicio médico que brinde a una persona implicada en la comisión de un hecho delictuoso. Además se encuentra la resolución N° 257-2007-DSDJL-MP-FN, de fecha 24 de enero del 2007, la Directiva N° 001-2007-DSDJL-MP-FN, que regula la obligación del Fiscal Provincial de Familia y/o Mixto de turno, en el Distrito Judicial de Lima, quien al tomar conocimiento por los responsables de los establecimientos de Salud Públicos o privados ubicados dentro de su competencia territorial, sobre la atención de un niño, niña y/o adolescente, sea por consulta externa o internados, que presenten indicios razonables de haber sido víctimas del delito o infracción a la Ley Penal contra la Libertad Sexual y/o maltratos, deberán constituirse en forma inmediata al centro de salud requirente, a fin de adoptar las acciones legales que el caso amerite. Es decir, abrir investigación preliminar penal.

El Ministerio de Salud en su documento técnico titulado *Análisis de situación de salud de las y los adolescentes: ubicándolos y ubicándonos*, aprobado por Resolución Ministerial N° 636-2009/MINSA del 23 de septiembre de 2009 señala que: 1).- La fecundidad en las adolescentes se ha vuelto a incrementar desde el año 2007, 2).- La mortalidad materna adolescente ha aumentado aunque la mortalidad materna general ha disminuido, 3).- Un porcentaje significativo de las usuarias insatisfechas en planificación familiar son adolescentes, 4).- Los adolescentes tiene un gran riesgo de exposición a infecciones de transmisión sexual (ITS), entre el 2006 y 2008 ha disminuido la demanda de las/los adolescentes a los servicios ofertados por el MINSA a pesar de que actualmente la población adolescente ha aumentado y pese a que la cobertura de afiliación a este grupo poblacional es mayor que años anteriores, y que 5).- La cobertura de atención institucionalizada del parto ha descendido entre el 2007 y 2008 pese a que la maternidad adolescente ha aumentado.

severas, rompiendo el Derecho Penal de esta manera, la unión y armonía de una nueva familia.

Luego de un arduo debate, con fecha 16 de noviembre del 2007 y posteriormente con fecha 18 de julio del 2008, La Corte Suprema de la República, mediante los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116<sup>242</sup>, ante la indiferencia del Poder Legislativo, procedió a fijar como criterios para ser invocados por todos los órganos jurisdiccionales a nivel Nacional, la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria mantenida con o entre adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años.

Por primera vez en la Historia del Perú, pronunciamientos no Jurisdiccionales, Acuerdos Plenarios, emitidos por las más altas autoridades del Poder Judicial, llamaban de manera expresa, a los magistrados de todas las instancias de la materia, a la inaplicación de una norma Penal vigente<sup>243</sup>.

El problema planteado ante estas circunstancias, es entonces determinar si estos Acuerdos Plenarios, obligaban a los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Público del distrito Judicial de Lima<sup>244</sup> en la calificación de las denuncias cuya imputación penal consistía en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con menor de 14 a 18 años de edad; ello teniendo en cuenta que el artículo 173 inciso 3, se encontraba vigente y los magistrados del Ministerio Público, conforme el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, tiene como una de sus funciones principales, la defensa de la legalidad.

---

<sup>242</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>243</sup> El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00018-2011-PI/TC, Lima, Colegio Médico del Perú, en su momento, perdió una excelente oportunidad de declarar inconstitucional la Ley 28704, planteada por el Colegio Médico del Perú contra el artículo 1 que modificó el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal. Actitud que luego ha sido enmendada por el mismo órgano tal como veremos mas adelante. Esta sentencia obra a fojas 529-530 del presente trabajo.

<sup>244</sup> "En el Dictamen de la Segunda Fiscalía Suprema Penal que estuvo a cargo, en su momento, del caso de Alberto Fujimori . Expediente. N° A.V.19-2001-09. pag. 18, el Dr. Pablo Sanchez Velarde, afirma *"El Ministerio Público, al ser custodio de la Ley, incluso, no esta obligado a vincularse con la Jurisprudencia de los Tribunales; no es agente ejecutor de la Jurisdicción, sino su par, en la administración de justicia, en ese sentido es el llamado a efectuar juicio jurídico independiente"*.

Corresponde al presente trabajo, a partir del estudio en el archivo de los sendos pronunciamientos que se han dictado sobre la materia desde el 2007 (fecha del primer Acuerdo Plenario) hasta el 2012 (fecha del último acuerdo), el estudio de la información estadística oficial (Anuarios del Ministerio Público-Consultas efectuadas a la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público), determinar el grado de incidencia que han tenido dichos Acuerdos Plenarios en la calificación de las denuncias; determinar por otro lado, los fundamentos jurídicos utilizados por dichos magistrados al momento de aplicar o inaplicar los mismos.

#### **4.1.2.- FORMULACION DEL PROBLEMA.**

##### **4.1.2.1.- PREGUNTAS DE INVESTIGACION:**

###### **4.1.2.1.1.- PREGUNTA PRINCIPAL**

¿QUE INCIDENCIA HAN TENIDO LOS ACUERDOS PLENARIOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

###### **4.1.2.1.2.- PREGUNTA SECUNDARIA (1)**

¿QUE INCIDENCIA HA TENIDO EL ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116<sup>245</sup> AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

###### **4.1.2.1.3.- PREGUNTA SECUNDARIA (2)**

¿QUE INCIDENCIA HA TENIDO EL ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116<sup>246</sup> AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN

---

<sup>245</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo

<sup>246</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

#### **4.1.2.1.4.- PREGUNTA SECUNDARIA (3)**

¿QUE INCIDENCIA HA TENIDO EL ACUERDO PLENARIO N° 1-2012/CJ-116<sup>247</sup> AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

#### **4.1.2.1.5.- PREGUNTA SECUNDARIA (4)**

¿CUÁLES HAN SIDO LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS UTILIZADOS POR PARTE DE LOS DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, EN LA CALIFICACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012?.

---

<sup>247</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo

## **4.2.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.**

### **4.2.1.- Objetivo General.**

Determinar cual ha sido la Incidencia de los Acuerdos Plenarios, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

### **4.2.2.- Objetivo Específico (1).**

Evaluar cual ha sido la Incidencia del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

### **4.2.3.- Objetivo Específico (2).**

Evaluar cual ha sido la Incidencia del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

### **4.2.4.- Objetivo Específico (3).**

Evaluar cual ha sido la Incidencia del Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos

emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

**4.2.5.- Objetivo Específico (4).**

Determinar Cuáles han sido los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, en la Calificación de las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, durante los años 2007 al 2012.



#### **4.3.- JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.**

El presente trabajo, se justifica, por que el fenómeno de la inaplicación del artículo 173° inciso 3° del Código Penal (antes que sea derogado) por parte de los operadores de la administración de Justicia (en este caso el Ministerio Público), a partir de los criterios adoptados por los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116<sup>248</sup> (pronunciamientos no Jurisdiccionales emitidos por los Magistrados de la Corte Suprema de la República), involucra el estudio de un fenómeno de revisión, dentro de la Dogmatica Penal-Constitucional, de los problemas que afronta la vigencia del Principio de Legalidad y el nuevo rol del Magistrado dentro de un Estado Constitucional del Derecho.

En efecto, pese a encontrarse derogado a la fecha el artículo 173° inciso 3° del Código Penal modificado por la Ley 28704; abordar el estudio de todo el proceso desde su promulgación por el Congreso de la República, hasta su derogación por el Tribunal Constitucional, involucra el estudio de un tema harto polémico y vigente a la fecha, donde esta en juego la redifinición del Positivismo Jurídico; la relación que debe existir entre el Derecho y la Moral, la contraposición entre Principios y Reglas en la labor que cumple diariamente el Magistrado y por último definir el papel de la Ponderación o de la Subsunción de la norma que debe regir la administración de Justicia en nuestro País.

Por otro lado, nos va a permitir proponer algunas mejoras en esta institución de corte procesal; además de una revisión de nuestra Legislación Penal en cuanto a los delitos de contenido sexual en agravio de menores de edad.

---

<sup>248</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

#### **4.4.- DELIMITACION: ÁMBITO DE APLICACION**

##### **4.4.1.- Universo:**

La presente investigación tiene como Universo de análisis el criterio final adoptado por los señores Fiscales Provinciales Penales de las 59 Fiscalías Provinciales Penales de la Corte Superior de Lima, al momento de calificar las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años.

##### **4.4.2.- Materia:**

Medir cual ha sido la incidencia de los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, N° 4-2008/CJ-116 y N° 1-2012/CJ-116<sup>249</sup> en los pronunciamientos emitidos por los señores Fiscales Provinciales Penales, al momento de calificar las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años.

##### **4.4.3.- Periodo:** 2007 -2012.

##### **4.4.4.- Muestra:**

Para determinar la muestra de estudio, se acudió en principio a los datos registrados en los Anuarios del Ministerio Público (2007 al 2011), sin embargo, toda vez que en dichos Anuarios se registra el total de casos de todo Lima Metropolitana, (lo cual excede nuestro universo), con el objeto de ceñirnos al mismo, se oficio a la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público, solicitando informe sobre la cantidad de denuncias, materia del presente estudio, registradas desde el 2007 al 2012 conforme el SIATF. la Oficina de Planeamiento y Estadística nos proporcionó el cuadro que se inserta en el presente trabajo como Tabla N° 01 (véase página ) conforme la cual se nos informó que en las 59 Fiscalías Provinciales

---

<sup>249</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

Penales de Lima, durante el periodo 2007 al 2012 se registró un total de 3,038 denuncias.

Una vez obtenido este dato, con el asesoramiento de los profesionales correspondientes, se aplicó la formula matemática respectiva (véase la página del presente trabajo ) con el objeto de determinar la cantidad de denuncias que se deberían estudiar por cada año. Luego de determinado ello, conforme a la Tabla N° 02, se determinó que dichas muestras deberían ser elegidas de un total de 12 (doce) Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima. Ello por cuanto esta muestra correspondería al 20% de dichas Fiscalías.

**TABLA N° 01**  
**Denuncias registradas por año y determinación de la muestra**

| <b>Año</b>  | <b>Número de expedientes recibidos</b> | <b>Muestra Final</b> |
|-------------|--|----------------------|
| <b>2007</b> | 147                                    | 17                   |
| <b>2008</b> | 408                                    | 44                   |
| <b>2009</b> | 424                                    | 48                   |
| <b>2010</b> | 582                                    | 65                   |
| <b>2011</b> | 784                                    | 89                   |
| <b>2012</b> | 693                                    | 78                   |
| Total       | 3038                                   | 341                  |

**Fuente: Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público.**

En consecuencia nuestra muestra final, consiste en un total de 341 denuncias.

#### **4.4.5.- Marco Legal:**

Asimismo se deja constancia, que la presente investigación tiene como marco normativo el Código de Procedimientos Penales.

#### **4.5.- HIPOTESIS**

##### **4.5.1.- FORMULACION DE HIPOTESIS**

###### **4.5.1.1.- HIPÓTESIS CENTRAL.**

LOS ACUERDOS PLENARIOS, **HAN TENIDO UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

###### **4.5.1.2.- HIPÓTESIS ESPECIFICA: 1.**

EL ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116, **HA TENIDO ESCASA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

###### **4.5.1.3.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA: 2.**

EL ACUERDO PLENARIO 4-2008/CJ-116, **HA TENIDO UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE

LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

**4.5.1.4.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA: 3.**

EL ACUERDO PLENARIO 1-2012/CJ-116 **HA TENIDO UNA ESCASA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

**4.5.1.5.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA: 4.**

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS POR PARTE DE LOS DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, EN LA CALIFICACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012, **HAN SIDO ÚNICAMENTE LOS CRITERIOS ADOPTADOS EN LOS ACUERDOS PLENARIOS**

#### **4.5.2.- OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES:**

Una vez elaboradas las Hipótesis de trabajo de la presente investigación, vamos a proceder a la operacionalización de las variables independientes y dependientes, generando a partir de cada una de ellas los indicadores que nos van a servir para medir las mismas.

##### **4.5.2.1.- IDENTIFICACION DE VARIABLES**

###### **4.5.2.1.1.- HIPOTESIS GENERAL:**

###### **4.5.2.1.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DE LOS ACUERDOS PLENARIOS.

###### **4.5.2.1.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

###### **4.5.2.1.2.- HIPOTESIS ESPECIFICA 1**

###### **4.5.2.1.2.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DEL ACUERDO PLENARIO 7-2007/CJ-116.

###### **4.5.2.1.2.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14

AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.2.1.3.- HIPOTESIS ESPECÍFICA 2**

##### **4.5.2.1.3.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DEL ACUERDO PLENARIO 4-2008/CJ-116.

##### **4.5.2.1.3.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.2.1.4.- HIPOTESIS ESPECÍFICA. 3**

##### **4.5.2.1.4.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DEL ACUERDO PLENARIO 1-2012/CJ-116.

##### **4.5.2.1.4.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.2.1.5.- HIPOTESIS ESPECÍFICA 4**

##### **4.5.2.1.5.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS POR LOS ACUERDOS PLENARIOS.

##### **4.5.2.1.5.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS POR PARTE DE LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, EN LA CALIFICACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.



#### **4.5.2.2.- IDENTIFICACION DE INDICADORES**

##### **4.5.2.2.1.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

###### **4.5.2.2.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza.

##### **4.5.2.2.2.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)**

###### **4.5.2.2.2.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.2.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza

##### **4.5.2.2.3.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)**

###### **4.5.2.2.3.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.3.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza

##### **4.5.2.2.4.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)**

###### **4.5.2.2.4.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.4.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza

#### **4.5.2.2.5.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)**

##### **4.5.2.2.5.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116.

ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116

ACUERDO PLENARIO N° 1-2012/CJ-116

##### **4.5.2.2.5.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

-CÓDIGO CIVIL.

- TRATADOS INTERNACIONALES.

- CÓDIGO PENAL.

-CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

#### **4.6.- TIPO DE INVESTIGACION.**

En la Literatura de la Metodología de la Investigación, se tiende a clasificar estas en : Exploratoria, Descriptiva, Correlacional y Explicativa. El Maestro Hernández Sampieri prefiere hablar de “alcances de la Investigación”, advirtiendo que una investigación científica puede ser que se inicie como exploratoria, después puede ser descriptiva y correlacional y terminar como explicativa.

Creemos que el alcance del presente trabajo es descriptiva y explicativa.

**4.6.1.-DESCRIPTIVA:** Que tiene su base en la Observación (objetiva, sistemática y metódica). Vamos a tratar de poner de manifiesto la estructura y el comportamiento del fenómeno Jurídico -objeto de estudio-. Pretendemos como primer paso: describir una realidad existente, cómo es que se manifiesta el fenómeno, materia de estudio, identificar cuáles son sus componentes y emitir un determinado diagnóstico previo.

**4.6.2.-EXPLICATIVO:** Por último, vamos a explicar nuestras conclusiones obtenidas a partir del paso anterior. vamos a proponer aportes dirigidos a la solución del conflicto planteado.

#### **4.7.- DISEÑO DE INVESTIGACION.**

“Con el Propósito de responder a las preguntas de investigación planteadas y cumplir con los objetivos del estudio, el investigador debe seleccionar o desarrollar un diseño de investigación específico<sup>250</sup>”.

Se entiende por Diseño las acciones siguientes “Determinar los hechos que van a observarse. Establecer la estrategia general de la observación y explicar el por qué de la decisión del método. Seleccionar los instrumentos de observación de las hipótesis que se verificarán. Registrar la técnica y el Lugar, cuándo y cómo se someterán a observación los sujetos u objetos seleccionados. Explicar cómo se ordenarán y clasificarán los datos obtenidos por los instrumentos que se aplicarán. Describir las técnicas que se emplearán en el estudio de los resultados; estadística, comparativo y otros”<sup>251</sup>

Más adelante refiere, que por el diseño de una investigación científica, se entiende a la estructura u organización esquematizada que adopta el investigador para relacionar y controlar las variables de estudio; “el diseño cumple dos funciones básicas: una es la posibilidad de realizar las comparaciones requeridas por la hipótesis. Y la otra es capacitar al investigador para la interpretación del análisis estadístico y la interpretación de los resultados”<sup>252</sup>.

##### **4.7.1.- Diseño no Experimental:**

El diseño de la presente investigación es de carácter no experimental. Ello, toda vez que , al ser nuestro objeto de estudio un fenómeno propio al ámbito de la Ciencia Jurídico-Social, el suceso no se encuentra en la capacidad de poder controlar, alterar o manipular las variables involucradas (Plenos Jurisdiccionales y los efectos de éstos en Sede Fiscal), toda vez que las mismas suceden en su contexto natural.

---

<sup>250</sup> Hernández Sampieri, Roberto. Carlos Fernández-Collado. Pilar Baptista Lucio. “Metodología de la Investigación”. 4ª Edición- Mc. Graw. Hill. 2006. Pág. 157.

<sup>251</sup> Nuñez Flores María Isabel. “Estrategias y Técnicas del Diseño de Investigación” . <http://sisbib.unmsm>. pag. 38.

<sup>252</sup> Ob. Cit. Pág. 39.

En ese sentido, como investigador, nos vamos a limitar a un estudio que tiene como base la observación objetiva, sistemática y metódica, vamos a recolectar una serie de datos para su análisis correlacional posterior. En ese sentido, el presente trabajo de acuerdo al tipo de investigación, Problema e Hipótesis planteadas, corresponde la aplicación de un diseño no experimental.

#### **4.7.1.1.- Tipos de Diseño no Experimentales.**

La clasificación de los diseños no experimentales, obedece a la dimensión del tiempo empleado o el número de momentos utilizados para la recolección de los datos, así como las correlaciones que puedan producirse entre las variables. En ese sentido se clasifican en

**4.7.1.1.1.- Diseño Longitudinal:** este a su vez se sub clasifican en a) Longitudinal de Tendencia; Longitudinal de Evolución de Grupo y c) Longitudinal de Panel. Conforme a este diseño el investigador busca analizar cambios a través del tiempo de determinadas variables o en las relaciones entre éstas. Los datos se recolectan a través del tiempo. **Este diseño, no resulta aplicable al presente trabajo.**

**4.7.1.1.2.- Diseño Transeccional:** Este diseño, que corresponde aplicar al presente trabajo, se sub clasifican de acuerdo al profesor Roberto Hernández Sampieri, en a) Transeccionales Exploratorios; Transeccionales Descriptivos y c) Transeccionales Correlacionales-Causales.

En nuestro caso, por no tratarse nuestro objeto de estudio, un evento, un fenómeno o situación nueva, sino de un enfoque diferente, se descarta la aplicación del uso del diseño Transeccional Exploratorio.

**4.7.1.1.2.1.- Transeccional Descriptivo.-** Es el diseño que corresponde aplicar al inicio del presente trabajo para identificar la incidencia de las modalidades o niveles de una variable. Esto es identificar por ejemplo de las muestras tomadas, cuantos

utilizan un criterio (Archivo de Denuncia) y cuantas otro criterio (Formalización de denuncia Penal).

**4.7.1.1.2.2.- Transeccional Correlacional-Causal.** Aplicable de igual forma al presente trabajo, por cuanto vamos a describir, estudiar la relación que se produzca entre los pronunciamientos emitidos por los magistrados del Ministerio Público y los Criterios adoptados en los Acuerdos Plenarios, midiendo el grado de incidencia de estos últimos en los primeros.

#### **4.8.- UNIDAD DE ANALISIS. UNIVERSO Y SELECCIÓN DE MUESTRAS.**

Para la selección, registro y el posterior análisis y procesamiento de la información documental se llevó a cabo tres pasos que a continuación se detallan:

##### **4.8.1.- Primer Paso: (Conocimiento del Universo)**

Para determinar la muestra de estudio, en principio, se decidió conocer el universo de denuncias (sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años) registradas durante el periodo 2007 al 2012.

Con dicho objeto, para tener una primera aproximación, se acudió a los datos registrados en los Anuarios (2007 al 2012), publicados por el Ministerio Público en su página oficial; sin embargo, toda vez que en dichos documentos oficiales, se registra el total de casos (sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años) de toda Lima Metropolitana lo cual excede nuestro universo; con el objeto de ceñirnos al mismo, se oficio a la Oficina de Planeamiento y Estadística solicitando, se nos informe sobre la cantidad de denuncias, materia del presente estudio, que se hayan registrado desde el 2007 al 2012. la Oficina de Planeamiento y Estadística nos informó que durante dicho periodo sobre esa materia se registro un total de 3,038 denuncias.

##### **4.8.2.- Segundo Paso: (Determinación de Tamaño de Muestras para Terminos Porcentuales)**

Una vez obtenido esta valiosa información (cantidad de denuncias registradas, materia de la presente investigación, durante el periodo 2007 al 2012) se decidió acudir a un especialista en la materia para determinar nuestro tamaño de muestra. En ese sentido, procedimos a solicitar el apoyo de la Licenciada en Estadística MYRNA MANCO CAYCHO, docente Universitaria en dicha especialidad, y a nuestra solicitud, luego de estudiado nuestra matriz de consistencia, procedió a determinar y aplicar la fórmula matemático-estadístico estableciendo el tamaño de la muestra a estudiar, conforme al siguiente detalle:

El número de denuncias (sobre Delitos Contra la Libertad Sexual, cuya Imputación Consiste en Haber Mantenido Relaciones Sexuales consentidas con Adolescentes mayores de 14 Años y menores de 18 Años) recibidas en las cincuenta y nueve Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima, durante el periodo bajo estudio (2007 al 2012) dio un total de 3,038 denuncias registradas conforme al siguiente detalle.

**TABLA N° 02**  
**Aplicación del porcentaje de muestras de estudio al Universo**

| <b>Año</b>   | <b>Número de expedientes recibidos</b> | <b>Porcentaje</b> |
|--------------|--|-------------------|
| <b>2007</b>  | 147                                    | 0.05              |
| <b>2008</b>  | 408                                    | 0.13              |
| <b>2009</b>  | 424                                    | 0.14              |
| <b>2010</b>  | 582                                    | 0.19              |
| <b>2011</b>  | 784                                    | 0.26              |
| <b>2012</b>  | 693                                    | 0.23              |
| <b>TOTAL</b> | <b>3,038</b>                           | <b>1</b>          |



#### 4.8.3.- Formula Estadística Para Determinar El Tamaño de la Muestra

En la presente investigación deseamos tener un 95% de confianza al estimar la proporción del criterio final asumido por los magistrados del Ministerio Público que contengan el grado de Incidencia de los Acuerdos Plenarios; esto es, denuncias: archivados-formalizados, hasta dentro de  $\pm 0.05$

Como no se tiene una estimación de la proporción poblacional usaremos  $P=0.50$  porque este valor produce el tamaño de muestra más grande posible. (Técnicas de muestreo estadístico autor César Pérez López, pág. 181)

**Error Muestral o Error de Estimación (E)** es el error a causa de observar una muestra en lugar de la población completa.

Primera Aproximación ( $n_0$ )

$$n_0 = \left( \frac{N-1}{N} \right) \frac{Z^2 PQ}{E^2}$$

Tamaño final ( $n$ )

$$n = \frac{n_0}{1 + \frac{n_0}{N}}$$

donde:

$Z$  = **1.96** (abscisa asociada al 95% de confianza)

$P$  = **0.50** (Característica éxito – Expediente archivado)

$Q$  = **0.50** (Característica fracaso - Expediente no archivado)

$E$  = **0.05**

$N$  = **3038** expedientes recibidos durante el periodo a estudiar

Primera Aproximación ( $n_0$ )

$$n_0 = \left( \frac{N-1}{N} \right) \frac{Z^2 PQ}{E^2} = \left( \frac{3038-1}{3038} \right) \frac{(1.96^2)(0.50)(0.50)}{0.05^2} = 384.04$$

Nuestra primera aproximación indica que tomaremos una muestra  $n_0 = 384.04$  expedientes

Tamaño final ( $n$ )

$$n = \frac{n_0}{1 + \frac{n_0}{N}} = \frac{384.04}{1 + \frac{384.04}{3038}} = 340.93 \cong 341$$

Redondeando, tomaremos como tamaño final para muestra **n=341** expedientes. Se usará un muestreo estratificado con afijación proporcional al tamaño, quedando repartida la muestra del siguiente modo:

**TABLA N° 03**

**Determinación de las muestras de Estudio**

| <b>Año</b>   | <b>Número de expedientes a seleccionar</b> |
|--------------|--|
| <b>2007</b>  | 17   |
| <b>2008</b>  | 44   |
| <b>2009</b>  | 48   |
| <b>2010</b>  | 65   |
| <b>2011</b>  | 89   |
| <b>2012</b>  | 78   |
| <b>Total</b> | <b>341</b>                                 |

**4.8.4.- Tercer Paso: (Trabajo de Campo en los Archivos y Despachos Fiscales)**

Una vez determinado el tamaño de la muestra de estudio, se procedió a la recolección de los datos para su posterior procesamiento, conforme se detalla en el capítulo siguiente.

#### **4.9.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.**

Como técnicas e instrumentos de recolección de datos se procedió a las siguientes técnicas:

##### **4.9.1.- REGISTRO DOCUMENTAL.**

###### **4.9.1.1.- FOTOCOPIADO DE MUESTRAS.**

El registro documental, se procedió mediante el recojo de las muestras elegidas; para ello, se procedió con un personal de apoyo, acudir personalmente al Archivo Central del Ministerio Público, solicitando al personal encargado, de facilitarnos los files de resoluciones de Archivo y los Files de Resoluciones de Formalizaciones, de un total de 12 Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima. De dichos files se procedió a ubicar las muestras y fotocopiarlas.

###### **4.9.1.2.-LECTURA DE RESOLUCIONES Y TOMA DE DATOS**

En dicho proceso, se comprobó que en el Archivo Central, muchas Fiscalías no habían remitido sus Files de Formalización y Archivo desde el 2010 a la fecha (2013) por lo que se decidió acudir a cada uno de los Despachos donde se completó la toma de muestras, procediendo a la lectura de las resoluciones y toma de datos requeridos por nuestra tabla de procesamiento de datos.

Cabe indicar que en algunos despachos, no se nos permitió la lectura de las muestras solicitadas, argumentando que existía una suerte de confidencialidad en la materia, en otros casos por desconfianza.

###### **4.9.1.3.- REPORTE DEL SIATF**

Por otro lado, para confirmar los criterios finales asumidos por los señores magistrados encontrados en las muestras tomadas, se procedió a solicitar reportes del SIATF, por delito genérico –Delitos Contra la Libertad- ; Delito Específico – Violación Sexual de menores de 14 a 18 años, registrados del 2007 al 2012. Estos reportes resultaron de gran utilidad por cuanto en los mismos, se identifica el número de denuncia y el criterio final asumido por el magistrado del despacho Fiscal.

#### **4.9.2.- ENTREVISTA**

Se entrevistó a un total de 20 magistrados: Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales Penales de Lima, con el objeto de determinar grado de conocimiento que los mismos tienen respecto de los criterios adoptados en los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2011/CJ-116 y su incidencia en los pronunciamientos emitidos por su despacho respecto de las denuncias penales que versen sobre el delito contra la libertad sexual –violación presunta- de adolescentes comprendidos entre los 14 a 18 años.

##### **4.9.2.1.- CUESTIONARIO:**

- 1.- ¿Usted tiene conocimiento de los A.P ?
- 2.- ¿Usted cree que los criterios adoptados en los A.P, tienen efectos vinculantes al momento de calificar las D.T.?
- 3.- ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007-2012 los criterios asumidos por el A.P N° 7-2007/CJ-116?
- 4.- ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007-2012 los criterios asumidos por el A.P N° 4-2008/CJ-116?
- 5.- ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007-2012 los criterios asumidos por el A.P. N° 1-2012/CJ-116?.
- 6.- ¿Usted no utiliza en la calificación de las D.T. los criterios adoptados por los A.P.
- 7.- ¿Usted utiliza otras normas del ordenamiento jurídico?

#### **4.10.- MODELOS DE FICHAS DE REGISTRO Y PROCESAMIENTO DE DATOS**

#### 4.10.1.- TABLA Nº 4

Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.

2007

| Nº<br>de<br>Orden | DATOS DE LA DENUNCIA |               |                     |                               | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) |         | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario |        |        | Datos del menor             |            |          |                | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |              |              |                |                           |         |  |
|-------------------|----------------------|---------------|---------------------|-------------------------------|--|---------|---|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|--|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|--|
|                   | Nº Fiscalia          | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza                                  | Archiva | 7-2007  | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil   | Codigo Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |  |
| 1                 | 30º                  | 337-2007      | 28/11/2007          | Espinoza Valenzuela D.M.      |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | 22       | N.C            | Art. 234   | 173.3        | Art. 4       | N.C            | N.C.                      | N.C.    |  |
| 2                 | 50º                  | 320-2007      | 23/11/2007          | Figueroa Cortez E.G.          |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | 19       | IX, 8          | Art. 234   | 170          | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |  |
| 3                 | 32º                  | 597-2007      | 13/12/2007          | Coronado Salazar N.T.         | Formaliza                                  |         | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | 18       | N.C            | N.C  | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |  |
| 4                 | 12º                  | 87-2007       | 22/08/2007          | Paredes Caceres L.M.          |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I.     | N.C            | N.C  | 170          | N..C         | Cita           | N.C.                      | Cita    |  |
| 5                 | 17º                  | 175-2007      | 25/10/2007          | Del Pino Aguilar C.A          |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I      | N.C            | N.C  | N.C          | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |  |
| 6                 | 16º                  | 087-2007      | 17/05/2007          | Alegre Landaveri César        | Formaliza                                  |         | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | 22       | N.C            | N.C  | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |  |
| 7                 | 28                   | 103-          | 05/12/20            | Katharine                     | Form                                       |         | N.C.  | N.C.   | N.C.   | No                          | 1          | N.       | N.             | N.C  | 175, 6       | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |  |

|    |         |              |                |                                |               |             |      |      |      |                      |        |         |           |              |       |       |     |      |      |
|----|---------|--------------|----------------|--------------------------------|---------------|-------------|------|------|------|----------------------|--------|---------|-----------|--------------|-------|-------|-----|------|------|
|    | °       | 2006         | 07             | Borrero Soto                   | aliza         |             |      |      |      | Consenti<br>da       | 4      | I       | C         |              |       |       |     |      |      |
| 8  | 4°      | 310-<br>2008 | 18/12/20<br>07 | Tecco Estrella<br>Luz C.       | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N..C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 9  | 4°      | 340-<br>2008 | 18/11/20<br>07 | Tecco Estrella<br>Luz C.       | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 10 | 4°      | 58-<br>2008  | 28/04/20<br>07 | Tecco Estrella<br>Luz C.       | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>7 | 3<br>6  | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 11 | 16<br>° | 147-<br>2007 | 17/10/20<br>07 | Alegre<br>Landaveri César      | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 12 | 32      | 41-<br>2007  | 13/02/20<br>07 | Soto Mayor Jara                | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N..C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 13 | 32      | 618-<br>2007 | 03/09/20<br>07 | Soto Mayor Jara                | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>4 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 14 | 30<br>° | 11-<br>2007  | 25/09/20<br>07 | Espinoza<br>Valenzuela<br>D.M. |               | Archiv<br>a | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>7 | N.<br>I | Art.<br>8 | 234,24<br>1, | 173.3 | 139.2 | N.C | N.C. | N.C. |
| 15 | 30<br>° | 139-<br>2007 | 06/08/20<br>07 | Espinoza<br>Valenzuela<br>D.M. |               | Archiv<br>a | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>7 | N.<br>I | IX        | 234,24<br>1  | 173.3 | 139.2 | N.C | N.C. | N.C. |
| 16 | 16<br>° | 200-<br>2007 | 15/11/20<br>07 | Alegre<br>Landaveri César      | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N..C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 17 | 16<br>° | 044-<br>2007 | 23/04/20<br>07 | Alegre<br>Landaveri César      | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | 1<br>4 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |

#### 4.10.2.- TABLA Nº 5

**Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

2008

| Nº de Orden | DATOS DE LA DENUNCIA |               |                     |                               | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) |             | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario |        |        | Datos del menor             |            |          | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |               |                 |              |                |                           |         |
|-------------|----------------------|---------------|---------------------|-------------------------------|--|-------------|---|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|--|---------------|-----------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
|             | Nº Fiscalia          | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza                                  | Archiva     | 7-2007  | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y   | Código Civil  | Código Penal    | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
| 1           | 17º                  | 187-2008      | 25/08/2008          | Del Pino Aguilar C.A          |  | Archiv<br>a | CITA  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 17         | 19       | N.<br>C  | 44,46,<br>421 | 20.10,<br>173.3 | 2.1,<br>2.24 | CIT<br>A       | N.C.                      | N.C.    |
| 2           | 12º                  | 260-2008      | 31/10/2008          | Paredes Caceres L.M.          |  | Archiv<br>a | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 14         | N.<br>I  | N.<br>C  | 233,32<br>6   | 173.3           | CITA         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3           | 16º                  | 112-2007      | 16/06/2008          | Alegre Landaveri César        |  | Archiv<br>a | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 16         | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 4           | 16º                  | 216-2007      | 16/01/2008          | Tapia Medina Zoila A.         | Form<br>aliza                              |             | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | N.<br>I. | N.<br>C  | N.C           | 173.3,<br>148   | N..C         | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 5           | 28º                  | 307-2008      | 05/06/2008          | Katharine Borrero Soto        | Form<br>aliza                              |             | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | N          | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6           | 03º                  | 069-2008      | 13/06/2008          | Sandoval Ruiz Guillermo       |  | Archiv<br>a | CITA.   | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 16         | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3,<br>20.10 | 159          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7           | 35º                  | 314-2008      | 23/05/2008          | Jadrosich Ocampo Johans       | Form<br>aliza                              |             | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |



|    |     |          |            |                          |           |           |       |       |      |               |    |           |           |           |             |      |      |      |      |
|----|-----|----------|------------|--------------------------|-----------|-----------|-------|-------|------|---------------|----|-----------|-----------|-----------|-------------|------|------|------|------|
| 8  | 42° | 334-2007 | 26/08/2008 | Mesa Salas Galinka S.    | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N..C        | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 9  | 44° | 357-2008 | 02/12/2008 | Sack Ramos Sylvia J.     |           | Archivada | CITA. | CITA. | N.C. | Consentida    | 14 | N.I.C     | 44,46,241 | 175,176-A | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 10 | 14° | 236-2008 | 16/06/2008 | Miranda Guardia Enrique. |           | Archivada | N.C.  | CITA. | N.C. | Consentida    | 17 | 29        | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 11 | 4°  | 72-2008  | 14/05/2008 | Tecco Estrella Luz       | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 12 | 9°  | 77-2008  | 29/04/2008 | Cubillas Romero Fara     |           | Archivada | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | N  | N.I.CI TA | N.C       | 173.3     | CITA        | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 13 | 16° | 126-2008 | 30/05/2008 | Alegre Landaveri Cesar   | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 15 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 14 | 16° | 408-2008 | 01/02/2008 | Valdivia Dextre Pedro A. | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 15 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 15 | 21° | 406-2007 | 22/10/2008 | Santiago Jimenez Ana M.  | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | No Consentida | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 16 | 37° | 277-2008 | 12/11/2008 | Bayeto Acosta Luis J.    |           | Archivada | N.C   | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | 17        | N.C       | 244       | 173.3,20.10 | N..C | N.C  | N.C. | N.C. |
| 17 | 16° | 386-2008 | 10/04/2008 | Alegre Landaveri César   | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |

#### 4.10.3.- TABLA Nº 6

**Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

2009

| Nº de Orden | DATOS DE LA DENUNCIA |               |                     |                               | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) |          | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario |        |        | Datos del menor             |            |          | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |              |              |              |                |                           |         |
|-------------|----------------------|---------------|---------------------|-------------------------------|--|----------|---|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|--|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
|             | Nº Fiscalía          | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza                                  | Archiva  | 7-2007  | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y   | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
| 1           | 3º                   | 527-2009      | 29/11/2009          | Sandoval Ruiz Guillermo       |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 16         | N. I     | N. C   | N.C          | 20.10, 173.3 | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 2           | 37º                  | 19-2008       | 14/05/2009          | Bayeto Acosta Luis J.         |  | Archiv a | N.C .   | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | N          | N. I     | N. C   | 244          | 20.10, 173.3 | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3           | 12º                  | 305-2009      | 23/06/2009          | Parederes Cáceres L.M         |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 17         | N. I     | N. C   | 44,46,241    | 173.3,175    | CITA         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 4           | 44º                  | 447-2009      | 30/07/2009          | Sack Ramos Sylvia J.          |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 17         | 28.      | N. C   | N.C          | 173.3,20.10  | N..C         | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 5           | 16º                  | 271-2009      | 27/01/2009          | Alegre Landaveri Cesar        | Form aliza                                 |          | N.C .   | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | 15         | N. I     | N. C   | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6           | 17º                  | 321-2009      | 06/10/2009          | Del Pino Aguilar C.A          |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 17         | 22       | N. C   | 44,46,241    | 173.3, 20.10 | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7           | 38º                  | 652-2008      | 01/07/2009          | Crespo Holguin Silvio M.      | Form aliza                                 |          | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | 15         | N. I     | N. C   | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 8           | 14º                  | 496-2009      | 25/05/2009          | Miranda Guardia Enrique       |  | Archiv a | N.C.  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 14         | N. I     | N. C   | N.C          | 173.3        | N..C         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 9           | 14º                  | 261-2008      | 09/07/2009          | Miranda Guardia Enrique       |  | Archiv a | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | 15         | N. I     | N. C   | 233,241      | 173.3        | 2.24.d       | CIT A          | CITA.                     | N.C.    |

|    |         |              |                |                             |               |             |           |       |      |                |        |         |         |               |                 |            |     |      |      |
|----|---------|--------------|----------------|-----------------------------|---------------|-------------|-----------|-------|------|----------------|--------|---------|---------|---------------|-----------------|------------|-----|------|------|
| 10 | 09<br>° | 127-<br>2009 | 02/06/20<br>09 | Cubillas Romero<br>Fara.    |               | Archiv<br>a | N.C .     | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 11 | 09<br>° | 40-<br>2009  | 16/03/20<br>09 | Cubillas Romero<br>Fara     |               | Archiv<br>a | N.C .     | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 12 | 4°      | 343-<br>2009 | 07/09/20<br>09 | Tecco Estrella<br>Luz C.    | Form<br>aliza |             | N.C       | N.C   | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 13 | 36<br>° | 328-<br>2009 | 05/06/20<br>09 | Livia Robles<br>Pablo I.    | Form<br>aliza |             | N.C.      | N.C.  | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 14 | 47<br>° | 168-<br>2009 | 15/05/20<br>09 | Acuña Deza<br>Teresa Y.     | Form<br>aliza |             | N.C.      | N.C.  | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 15 | 3°      | 294-<br>2009 | 11/11/20<br>09 | Sandoval Ruiz<br>Guillermo. |               | Archiv<br>a | CITA<br>. | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3,2<br>0.10 | 159        | N.C | N.C. | N.C. |
| 16 | 44<br>° | 415-<br>2009 | 10/08/20<br>09 | Sack Ramos<br>Sylvia J.     |               | Archiv<br>a | N.C       | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | 139.1<br>1 | N.C | N.C. | N.C. |
| 17 | 12<br>° | 323-<br>2008 | 25/03/20<br>09 | Parederes<br>Cáceres L.M    |               | Archiv<br>a | CITA.     | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C | 44,46,2<br>41 | 173.3,1<br>75   | CITA       | N.C | N.C. | N.C. |

#### 4.10.4.- TABLA Nº 7

Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.

2010

| Nº | DATOS DE LA DENUNCIA | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario | Datos del menor | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|

|    | Nº Fiscalia | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza | Archiva   | 7-2007 | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
|----|-------------|---------------|---------------------|-------------------------------|-----------|-----------|--------|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
| 1  | 03º         | 409-2009      | 03/02/2010          | Sandoval Ruiz Guillermo       |           | Archivada | CITA   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | N.I      | N.C            | N.C          | 20.10, 173.3 | N.C          | CIT A          | N.C.                      | N.C.    |
| 2  | 37º         | 349-2010      | 17/07/2010          | Mora Balarezo Milagros.       |           | Archivada | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I      | N.C            | 44,46,241    | 173.3,20.10  | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3  | 09º         | 533-2010      | 12/01/2010          | Cubillas Romero Fara          |           | Archivada | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.I      | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 4  | 16º         | 232-2010      | 04/11/2010          | Alegre Landaveri Cesar        |           | Archivada | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 15         | 19.      | N.C            | N.C          | 173.3, 175   | 159          | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 5  | 56º         | 07-2010       | 07/05/2010          | Sanz Quiroz Jorge E.          |           | Archivada | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.I      | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6  | 57º         | 94-2010       | 21/06/2010          | Sanz Quiroz Jorge E.          |           | Archivada | CITA.  | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | 19       | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7  | 11º         | 533-2010      | 09/11/2010          | Narro Salazar Miguel H.       |           | Archivada | CITA   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 15         | 21       | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 8  | 12º         | 598-2009      | 03/05/2010          | Caceres Paredes Leoncio       |           | Archivada | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I      | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 9  | 09º         | 5442009       | 26/01/2010          | Cubillas Romero Fara          |           | Archivada | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | N          | N.I      | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 10 | 03º         | 283-2009      | 22/03/2010          | Sandoval Ruiz Guillermo.      |           | Archivada | CITA.  | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 14         | N.I      | N.C            | N.C          | 173.3,20.10  | 159          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 11 | 57          | 45-           | 12/01/2010          | Sanz Quiroz                   |           | Archivada | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 1          | N.       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |

|    |     |          |            |                          |  |             |       |       |      |                |    |         |          |               |                 |       |     |       |      |
|----|-----|----------|------------|--------------------------|--|-------------|-------|-------|------|----------------|----|---------|----------|---------------|-----------------|-------|-----|-------|------|
|    | °   | 2010     | 10         | Jorge E.                 |  | a           |       |       |      | da             | 6  | I       | C        |               |                 |       |     |       |      |
| 12 | 14° | 524-2009 | 04/11/2010 | Miranda Guardia Enrique  |  | Archiv<br>a | CITA. | CITA  | N.C. | Consenti<br>da | 15 | N.<br>I | CI<br>TA | N.C           | 173.3           | CITA  | N.C | N.C.  | N.C. |
| 13 | 11° | 372-2009 | 23/05/2010 | Narro Salazar Miguel H   |  | Archiv<br>a | CITA. | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 17 | N.<br>I | N.<br>C  | 44,241        | 173.3           | CITA  | N.C | CITA. | N.C. |
| 14 | 37° | 112-2010 | 05/04/2010 | Leon Mendez Omar         |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | N  | NI      | N.<br>C  | N.C           | 173.3,2<br>0.10 | N.C   | N.C | N.C.  | N.C  |
| 15 | 12° | 527-2009 | 06/08/2010 | Paredes Caceres L.M.     |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 16 | N.<br>I | N.<br>C  | 44,46,2<br>41 | 173.3           | CITA  | N.C | CITA. | N.C. |
| 16 | 37° | 57-2009  | 21/05/2010 | Mora Balarezo Milagros   |  | Archiv<br>a | N.C   | CITA  | N.C. | Consenti<br>da | 16 | 19      | N.<br>C  | 44,46,2<br>41 | 173.3,2<br>0.10 | CITA9 | N.C | N.C.  | N.C. |
| 17 | 24° | 38-2010  | 16/11/2010 | Velasquez Heredia Bertha |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 16 | N.<br>I | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C   | N.C | N.C.  | N.C. |

#### 4.10.5.- TABLA Nº 8

Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.

2011

| Nº | DATOS DE LA DENUNCIA | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario | Datos del menor | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|

|    | Nº Fiscalia | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza     | Archiva     | 7-2007 | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil  | Código Penal    | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores   |
|----|-------------|---------------|---------------------|-------------------------------|---------------|-------------|--------|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|---------------|-----------------|--------------|----------------|---------------------------|-----------|
| 1  | 11º         | 197-2011      | 19/05/2011          | Narro Salazar Miguel H.       |               | Archiv<br>a | N.C    | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | 17         | 35       | IX             | N.C           | 20.10,<br>173.3 | N.C          | N.C            | N.C.                      | CIT<br>A. |
| 2  | 25º         | 89-2011       | 29/03/2011          | Mori Anto Mayda V.            | Form<br>aliza |             | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No<br>Consenti<br>da        | 14         | 67       | N.<br>C        | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.      |
| 3  | 15º         | 129-2011      | 07/06/2011          | Castro Chirinos               |               | Archiv<br>a | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consenti<br>da              | 17         | 21       | N.<br>C        | N.C           | 173.3           | 159.5,<br>4  | N.C            | CITA.                     | N.C.      |
| 4  | 16º         | 146-2011      | 05/08/2011          | Castro Chirinos.              |               | Archiv<br>a | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | N.<br>I. | N.<br>C        | N.C           | 173.3           | 159.5,<br>4  | N.C            | CITA                      | N.C       |
| 5  | 40º         | 478-2011      | 05/10/2011          | Espinoza Sotomayor N.E        |               | Archiv<br>a | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | N          | N.<br>I  | N.<br>C        | 44,46,2<br>41 | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.      |
| 6  | 57º         | 99-2011       | 24/08/2011          | Sanz Quiroz Jorge E.          |               | Archiv<br>a | CITA   | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | 17         | 19       | N.<br>C        | N.C           | N.C             | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.      |
| 7  | 57º         | 386-2011      | 23/09/2011          | Sanz Quiroz Jorge E           |               | Archiv<br>a | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | N.<br>I  | N.<br>C        | N.C           | 173.3           | N.C          | CIT<br>A       | N.C                       | N.C.      |
| 8  | 39º         | 61-2011       | 12/09/2011          | Ruiz Peralta Humberto V.      |               | Archiv<br>a | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | N          | N.<br>I  | N.<br>C        | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C         | N.C            | N.C.                      | CIT<br>A. |
| 9  | 39º         | 79-2011       | 06/11/2011          | Ruiz Peralta Humberto V.      |               | Archiv<br>a | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | N          | N.<br>I  | N.<br>C        | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C         | N.C            | N.C.                      | CIT<br>A. |
| 10 | 9º          | 378-2011      | 21/10/2011          | Cubillas Romero Fara          |               | Archiv<br>a | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | 16         | N.<br>I  | CI<br>TA       | N.C           | 173.3           | CITA         | N.C            | N.C.                      | N.C.      |
| 11 | 39º         | 171-2011      | 06/10/2012          | Ruiz Peralta Humberto V.      |               | Archiv<br>a | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | 25       | N.<br>C        | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C         | N.C            | N.C.                      | CIT<br>A. |

|    |         |              |                |                                 |  |             |       |      |      |                |        |         |         |               |                 |      |     |      |      |
|----|---------|--------------|----------------|---------------------------------|--|-------------|-------|------|------|----------------|--------|---------|---------|---------------|-----------------|------|-----|------|------|
| 12 | 37<br>° | 89-<br>2011  | 08/06/20<br>11 | Mora Balarezo<br>Milagros       |  | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>7 | 2<br>1  | NC      | 241           | 173.3           | 139  | N.C | N.C. | N.C. |
| 13 | 24<br>° | 425-<br>2011 | 06/07/20<br>11 | Velasquez<br>Heredia Bertha     |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA | N.C. | Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 14 | 24<br>° | 225-<br>2011 | 13/04/20<br>11 | Velasquez<br>Heredia Bertha     |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>7 | 3<br>0  | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 15 | 12<br>° | 396-<br>2011 |                | Caceres<br>Paredes Leoncio<br>M |  | Archiv<br>a | CITA  | CITA | N.C  | Consenti<br>da |        |         | N.<br>C | 44,46,2<br>41 | 173.3           | CITA | N.C | N.C  | N.C  |
| 16 | 37<br>° | 147-<br>2011 | 04/05/20<br>11 | Mora Balarezo<br>Milagros       |  | Archiv<br>a | N.C   | N.C  | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | NI      | NC      | 244,44,<br>46 | 173.3,2<br>0.10 | N.C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 17 | 12<br>° | 259-<br>2011 |                | Caceres<br>Paredes Leoncio<br>M |  | Archiv<br>a | CITA  | CITA | N.C  | Consenti<br>da |        |         | N.<br>C | 44,46,2<br>41 | 173.3           | CITA | N.C | N.C  | N.C  |

#### 4.10.6.- TABLA Nº 9

**Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

2012

| Nº | DATOS DE LA DENUNCIA | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario | Datos del menor | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|

|    | Nº Fiscalía | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza | Archiva | 7-2007 | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
|----|-------------|---------------|---------------------|-------------------------------|-----------|---------|--------|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
| 1  | 4º          | 180-2012      | 21/09/2012          | Huaman Garcia Isabel C.       | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 17         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 2  | 40º         | 113-2012      | 13/07/2012          | Espinoza Sotomayor N.         |           | Archiva | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 16         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | CITA         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 3  | 14º         | 322-2011      | 26/01/2012          | Miranda Guardia Enrique       | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 17         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 4  | 16º         | 01-2012       | 22/03/2012          | Alegre Landaveri Cesar        | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 17         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 5  | 57º         | 101-2012      | 01/09/2012          | Sanz Quiroz Jorge E.          | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 6  | 57º         | 11-2012       | 18/04/2012          | Sanz Quiroz Jorge E.          | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 14         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 170.2        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 7  | 57º         | 419-2012      | 12/09/2012          | Sanz Quiroz Jorge E.          | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 14         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 8  | 36º         | 237-2012      | 26/09/2012          | Gutierrez Aragon Julio F.     | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 15         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 9  | 19º         | 456-2012      | 05/10/2012          | Figari Vizcarra Roberto.      | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 14         | N.I.     | N.C.           | 44,46,241    | 175,176-A    | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 10 | 11º         | 460-2012      | 28/09/2012          | Narro Salazar Miguel H.       | Formaliza |         | N.C.   | CITA.  | N.C.   | No Consentida               | 14         | N.I.     | N.C.           | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |



|    |         |              |                |                                 |               |             |       |      |      |                      |        |         |          |               |                 |      |     |      |           |
|----|---------|--------------|----------------|---------------------------------|---------------|-------------|-------|------|------|----------------------|--------|---------|----------|---------------|-----------------|------|-----|------|-----------|
|    |         |              |                |                                 |               |             |       |      |      | da                   |        |         |          |               |                 |      |     |      |           |
| 11 | 31<br>° | 450-<br>2012 | 13/10/20<br>12 | Medina<br>Seminario<br>Mirtha E | Form<br>aliza |             | N.C.  | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C  | N.C | N.C. | N.C.      |
| 12 | 14<br>° | 471-<br>2012 | 07/08/20<br>12 | Miranda Guardia<br>Enrique      | Form<br>aliza |             | N.C.  | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | CI<br>TA | N.C           | 173.3           | CITA | N.C | N.C. | N.C.      |
| 13 | 14<br>° | 05-<br>2012  | 06/07/20<br>12 | Miranda Guardia<br>Enrique      | Form<br>aliza |             | N.C.  | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | 1<br>4 | N.<br>I | N.<br>C  | N.C           | 173.3,1<br>6    | N.C  | N.C | N.C. | N.C.      |
| 14 | 39<br>° | 246-<br>2011 | 23/01/20<br>12 | Ruiz Peralta<br>Humberto V.     |               | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C  | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | CIT<br>A. |
| 15 | 24<br>° | 587-<br>2012 | 27/09/20<br>12 | Velasquez<br>Heredia Bertha     |               | Archiv<br>a | N.C   | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>5 | NI      | N.<br>C  | 44,46,2<br>41 | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | N.C.      |
| 14 | 39<br>° | 419-<br>2011 | 08/02/20<br>12 | Ruiz Peralta<br>Humberto V.     |               | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C  | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | CIT<br>A. |
| 17 | 37<br>° | 79-<br>2012  | 06/06/20<br>12 | Mora Balarezo<br>Milagros       |               | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>7 | 2<br>6  | N.<br>C  | 241,44,<br>46 | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | N.C.      |

## **4.11.- PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA PARTE EMPIRICA**

**4.11.1 TABLA N° 10 (Denuncias Registradas en las Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

# DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

| DELITO                                   | AÑO         |             |             |             |             |             |               |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|---------------|
|  | 2007        | 2008        | 2009        | 2010        | 2011        | 2012        | TOTAL GENERAL |
| V.L.S.(DE 14 A MENOS DE 18 AÑOS)         | 43          | 348         | 377         | 561         | 749         | 652         | 2730          |
| V.L.S. (ACTO SEXUAL ABUSIVO)             | 10          | 9           | 7           | 5           | 11          | 4           | 46            |
| V.L.S. (DE 07 A MENOS DE 10 AÑOS)        | 8           | 14          | 24          | 14          | 9           | 36          | 105           |
| V.L.S. (DE 10 A MENOS DE 14 AÑOS)        | 63          | 74          | 73          | 90          | 185         | 178         | 663           |
| V.L.S. (DISCIPULO.DESCENDIENTE.TUTELADO) | 1           |             |             |             | 1           |             | 2             |
| V.L.S. (INCAPACIDAD DE RESISTIR)         | 13          | 8           | 9           | 11          | 15          | 22          | 78            |
| V.L.S. (MENOR DE 07 AÑOS)                | 88          | 82          | 81          | 80          | 69          | 47          | 447           |
| V.L.S. (SEDUCCION)                       | 70          | 36          | 32          | 17          | 29          | 26          | 210           |
| V.L.S. (SEGUIDO DE MUERTE)               |             |             |             |             | 1           | 2           | 3             |
| V.L.S. (VIOLACION PRESUNTA)              | 24          | 24          | 15          | 4           | 6           | 15          | 88            |
| V.L.S. (VIOLACION SEXUAL AGRAVADA)       | 11          | 3           | 3           | 3           | 5           | 7           | 32            |
| V.L.S. (VIOLACION SEXUAL)                | 626         | 816         | 813         | 1315        | 967         | 874         | 5411          |
| V.L.S.(ACTO.CONTR.A.PUDOR.MENOR.14.AÑOS) | 371         | 378         | 466         | 472         | 504         | 564         | 2755          |
| V.L.S.(ACTO.CONTR.PUDOR.MENOR.TUTELADO)  | 18          | 20          | 13          | 29          | 11          | 16          | 107           |
| V.L.S.(RESPONSABILIDAD CIVIL ESPECIAL)   |             |             |             |             | 2           | 1           | 3             |
| VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL          | 1271        | 1308        | 1754        | 1185        | 1466        | 1132        | 8116          |
| <b>TOTAL GENERAL</b>                     | <b>2617</b> | <b>3120</b> | <b>3667</b> | <b>3786</b> | <b>4030</b> | <b>3576</b> | <b>20796</b>  |

FUENTE: SIATF

ELABORADO: Oficina de Racionalización y Estadística - ORACE

M.R.J.C



4.11.2.- TABLA N° 11 (Denuncias Registradas por año y Determinación de Muestra Final).

**TABLA N° 11**

| <b>Año</b>  | <b>Número de expedientes<br/>recibidos</b> | <b>Muestra<br/>Final</b> |
|-------------|--|--------------------------|
| <b>2007</b> | 147  | 17                       |
| <b>2008</b> | 408  | 44                       |
| <b>2009</b> | 424  | 48                       |
| <b>2010</b> | 582  | 65                       |
| <b>2011</b> | 784  | 89                       |
| <b>2012</b> | 693  | 78                       |
| Total       | 3038                                       | 341                      |

**Fuente: La Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público**

**4.11.3.- TABLA N° 12**

**Resultado del Procesamiento de Datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.  
2007-2012**

| A<br>Ñ<br>O | Total<br>de<br>Casos<br>Regist<br>rado | Total<br>de<br>Mue<br>stra | Criterio de la Calificación<br>final |            |                  |            | Cita como Fundamento de la<br>Calificación final los Acuerdos<br>Plenarios |            |        |            |            |            | Otros Fundamentos que sustentan Calificacion Final |            |                  |            |                  |            |                              |            |                  |            | Resultado Final de la<br>Incidencia de Los Acuerdos<br>Plenarios |            |   |            |
|-------------|--|----------------------------|--------------------------------------|------------|------------------|------------|--|------------|--------|------------|------------|------------|--|------------|------------------|------------|------------------|------------|------------------------------|------------|------------------|------------|--|------------|---|------------|
|             |  |                            | ARCHIVO                              |            | FORMALI<br>ZA    |            |  |            |        |            |            |            | Codigo del<br>Niño y<br>Adolescente                |            | Código Penal     |            | Constitución     |            | Legislación<br>Internacional |            | Cita Autores     |            | Cita como<br>Fundamento<br>Acuerdo<br>Plenario                   |            | No Cita<br>como<br>Fundamen<br>to Acuerdo<br>Plenario |            |
|             |  |                            | Numero<br>Entero                     | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | 7-<br>2007   |            | 4-2008 |            | 1-<br>2012 |            | Numero<br>Entero                                   | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | Numero<br>Entero             | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | Numero<br>Entero   | Porcentaje | Numero<br>Entero                                      | Porcentaje |
|             |  |                            |                                      |            |                  |            | Numero   | Porcentaje | Numero | Porcentaje | Numero     | Porcentaje |  |            |                  |            |                  |            |                              |            |                  |            |  |            |   |            |
| 2007        | 147                                    | 17                         | 10                                   | 58.8<br>%  | 07               | 41.1<br>%  | 0  | 0<br>%     | 0      | 0%         | 0          | 0%         | 6  |            | 17               | 100<br>%   | 6                |            | 3                            | 0%         | 5                | 0%         | 0  | 0%         | 17  | 100<br>%   |
| 2008        | 408                                    | 44                         | 20                                   | 45.5<br>%  | 24               | 54.5<br>%  | 07   | 16<br>%    | 13     | 29.5<br>%  | 0          | 0%         | 9  |            | 44               | 100<br>%   | 12               |            | 6                            |            | 14               |            | 13   | 29%        | 31  | 70%        |
| 2009        | 424                                    | 48                         | 34                                   | 70.8<br>%  | 14               | 29.1<br>%  | 25   | 52<br>%    | 28     | 58%        | 0          | 0%         | 8  |            | 48               | 100<br>%   | 18               |            | 5                            |            | 18               |            | 28   | 58.3<br>%  | 20  | 41.6<br>%  |
| 2010        | 582                                    | 65                         | 59                                   | 90.7<br>%  | 06               | 9.2<br>%   | 42   | 65<br>%    | 50     | 76.9<br>%  | 0          | 0%         | 12   |            | 65               | 100<br>%   | 35               |            | 11                           |            | 25               |            | 50   | 76.9<br>%  | 15  | 23%        |
| 2011        | 784                                    | 89                         | 80                                   | 89.8<br>%  | 09               | 10.1<br>%  | 34   | 38<br>%    | 75     | 84.3<br>%  | 0          | 0%         | 16   |            | 89               | 100<br>%   | 56               |            | 21                           |            | 38               |            | 75   | 84.2<br>%  | 09  | 10.1<br>%  |

|      |     |    |    |       |    |      |    |     |    |       |   |    |    |  |    |      |    |  |    |  |    |  |    |     |    |     |
|------|-----|----|----|-------|----|------|----|-----|----|-------|---|----|----|--|----|------|----|--|----|--|----|--|----|-----|----|-----|
| 1    |     |    |    | %     |    | %    |    | %   |    | %     |   |    |    |  | %  |      |    |  |    |  |    |  |    | %   |    | %   |
| 2012 | 693 | 78 | 74 | 94.8% | 04 | 5.1% | 12 | 15% | 65 | 83.3% | 0 | 0% | 15 |  | 78 | 100% | 59 |  | 26 |  | 42 |  | 65 | 83% | 13 | 16% |

**4.11.4.- RESULTADOS DEL CRITERIO  
FINAL EN LA CALIFICACION DE  
DENUNCIAS 2007-2012.  
(PRESENTACION DE GRAFICOS)**

AÑO 2007  
GRAFICO 1.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2007, se registró un universo aproximado de 147 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 17 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (17 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2007); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2007, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia, en el 2007.



AÑO 2007  
GRAFICO 1-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de 17 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 7 denuncias fueron formalizadas y 10 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 147 Denuncias registradas en el año 2007, el 41% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 59% Dispusieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2008  
GRAFICO 2.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (44 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2008); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2008, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia, en el 2008.

AÑO 2008  
GRAFICO 2-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 44 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 408 Denuncias registradas en el año 2008, el 55% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 45% Dispusieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2009  
GRAFICO 3.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2009, se registró un universo aproximado de 424 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (48 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2009); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2009, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2009.

AÑO 2009  
GRAFICO 3-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 48 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 408 Denuncias registradas en el año 2009, el 29% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 71% Disposieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2010  
GRAFICO 4.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2010, se registró un universo aproximado de 582 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 65 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (65 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2010); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2010, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2010.

AÑO 2010  
GRAFICO 4-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 65 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental se pudo verificar que 06 denuncias fueron formalizadas y 59 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 582 Denuncias registradas en el año 2010, el 9% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 91% Disposieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2011  
GRAFICO 5.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2011, se registró un universo aproximado de 784 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 89 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (89 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2011); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2011, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2011.



AÑO 2011  
GRAFICO 5-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 89 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 09 denuncias fueron formalizadas y 80 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 784 Denuncias registradas en el año 2011, el 10% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 90% Dispusieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2012  
GRAFICO 6.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2012, se registró un universo aproximado de 693 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 78 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (78 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2012); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2012, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2012.

AÑO 2012  
GRAFICO 6-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



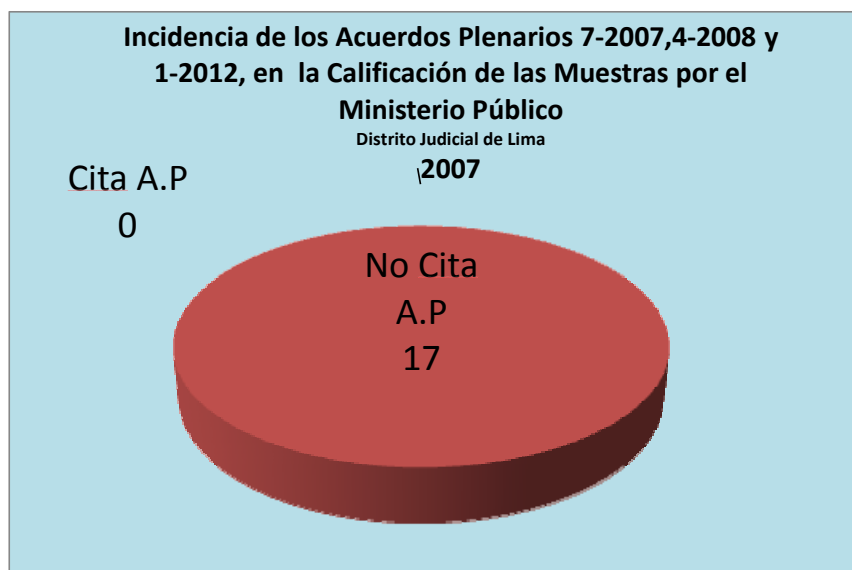
4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 78 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 04 denuncias fueron formalizadas y 74 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 693 Denuncias registradas en el año 2012, el 05% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 95% Dispusieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

**4.11.5.- RESULTADOS DE LA INCIDENCIA  
DE LOS ACUERDOS PLENARIOS  
2007-2012.  
(PRESENTACION DE GRAFICOS)**

AÑO 2007  
GRAFICO 7.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2007, se registró un universo aproximado de 147 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 17 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 7 denuncias fueron formalizadas y 10 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia de los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,
- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que ninguna de las resoluciones citaban los criterios señalados por los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116 ; obteniéndose como resultado final del análisis de las muestras que en el 100% de las mismas no ha tenido incidencia alguna los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116.

AÑO 2007  
GRAFICO 7-A.  
TERMINOS PORCENTUALES

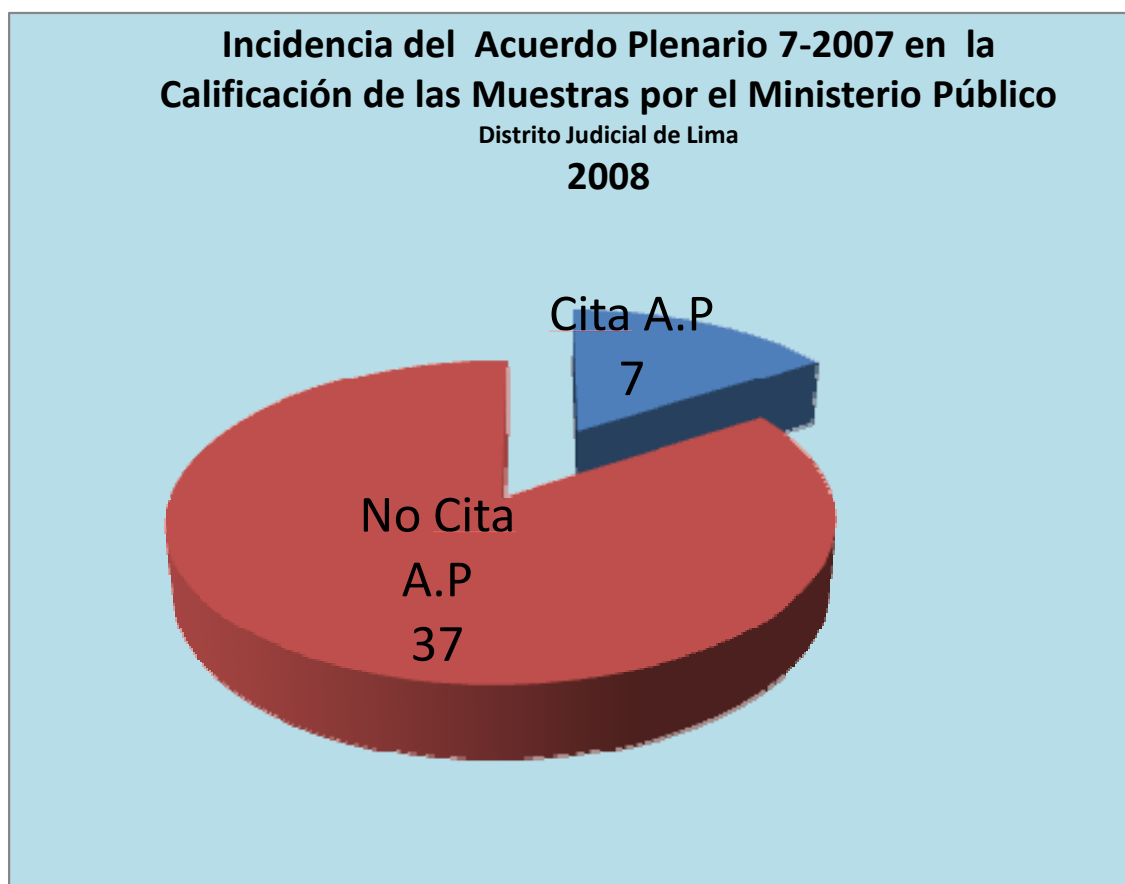


**ANALISIS:**

4.- Debiendo anotarse que respecto de los Acuerdos Plenarios 4-2008 (del 18 de julio del 2008, y 1-2012/CJ-116 (del 12 de julio del 2012) , ello resulta obvio por cuanto los mismos fueron aprobados con posterioridad a dicho periodo.

5.- Respecto del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116, aprobado en el mes de noviembre del 2007, se pudo verificar que el mismo tuvo muy poca difusión para su aplicación. Por otro lado, de acuerdo al estudio efectuado en la Parte teórica del presente trabajo y de las entrevistas efectuadas a los magistrados del Ministerio Público, los mismos consideran que los criterios asumidos por dichos Acuerdos no son vinculantes para los magistrados del Ministerio Público. Ello se comprueba y se hace latente si es que tenemos en cuenta que algunos despachos al año 2012, Se ha encontrado denuncias Formalizadas por el delito materia de la presente investigación.

.AÑO 2008  
GRAFICO 8.  
TERMINOS ENTEROS

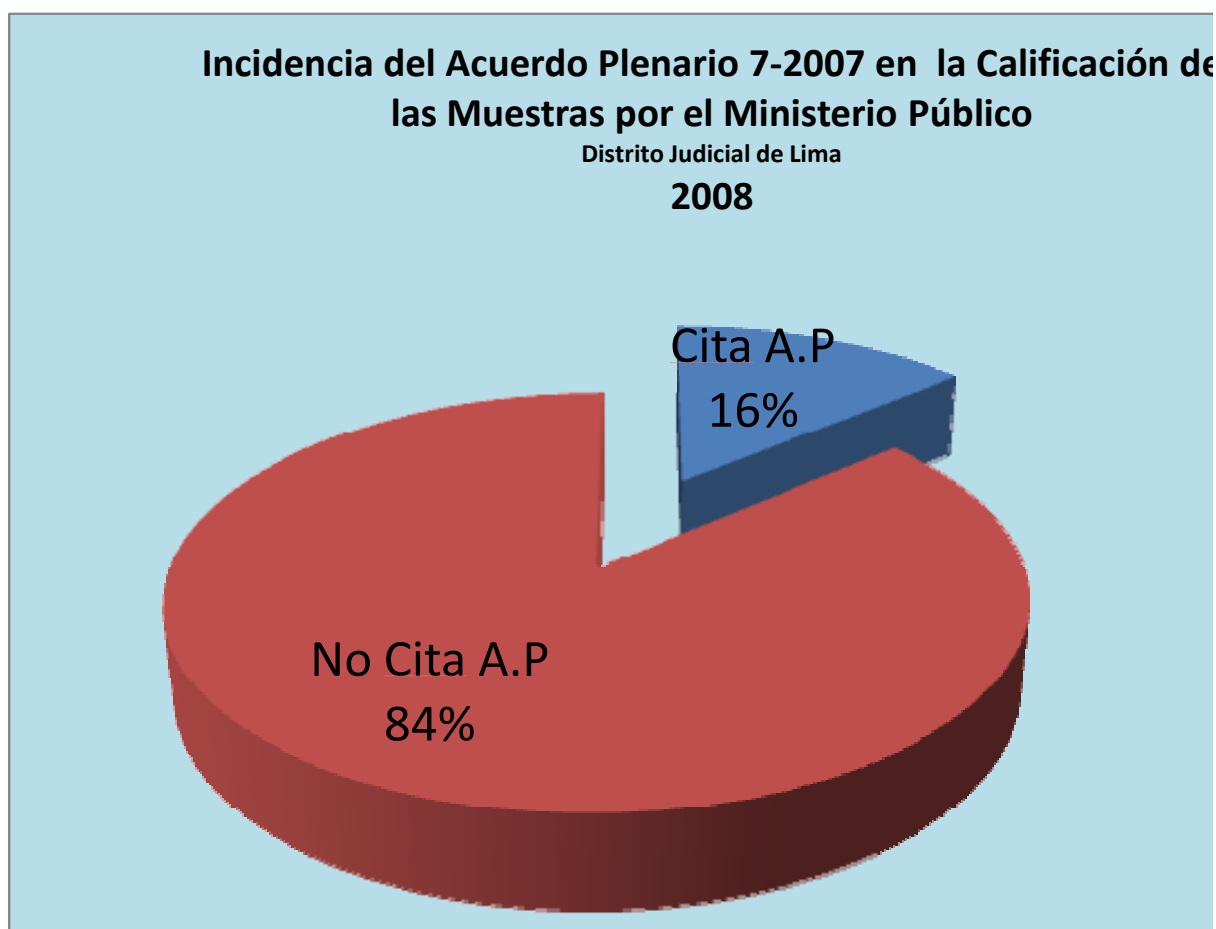


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2008  
GRAFICO 8-A.  
TERMINOS PORCENTUALES

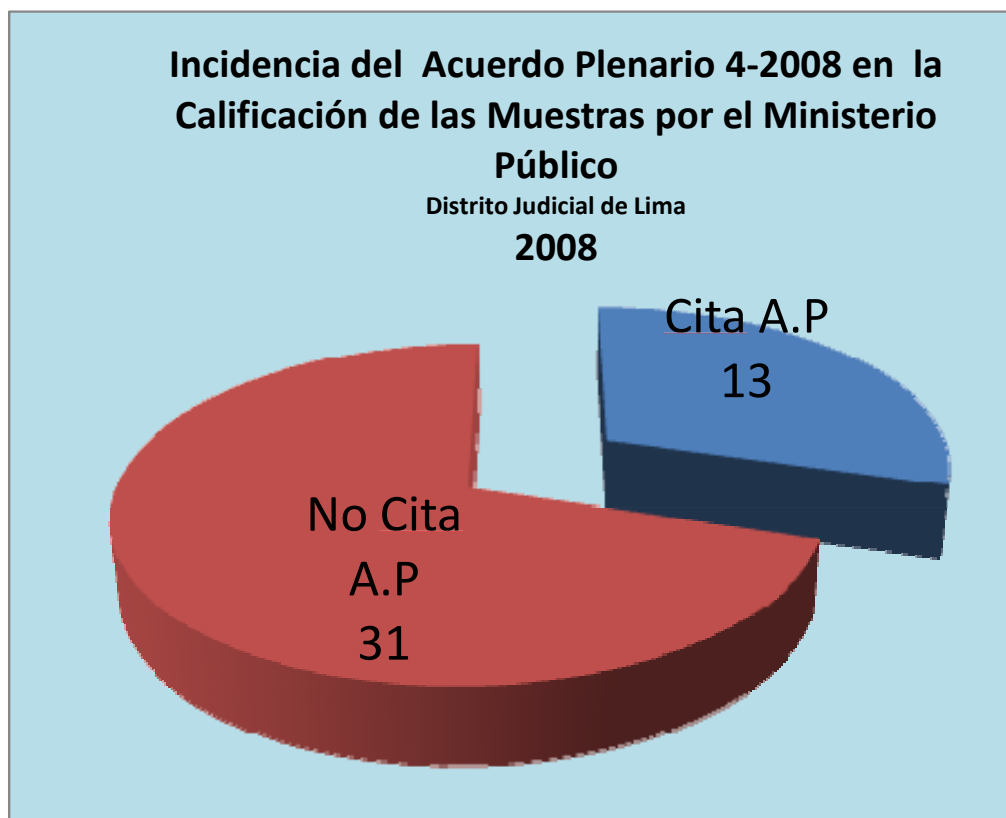


**ANALISIS:**

- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 7 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 37 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.
- 4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.
- 5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 16% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 84% no lo tuvo .



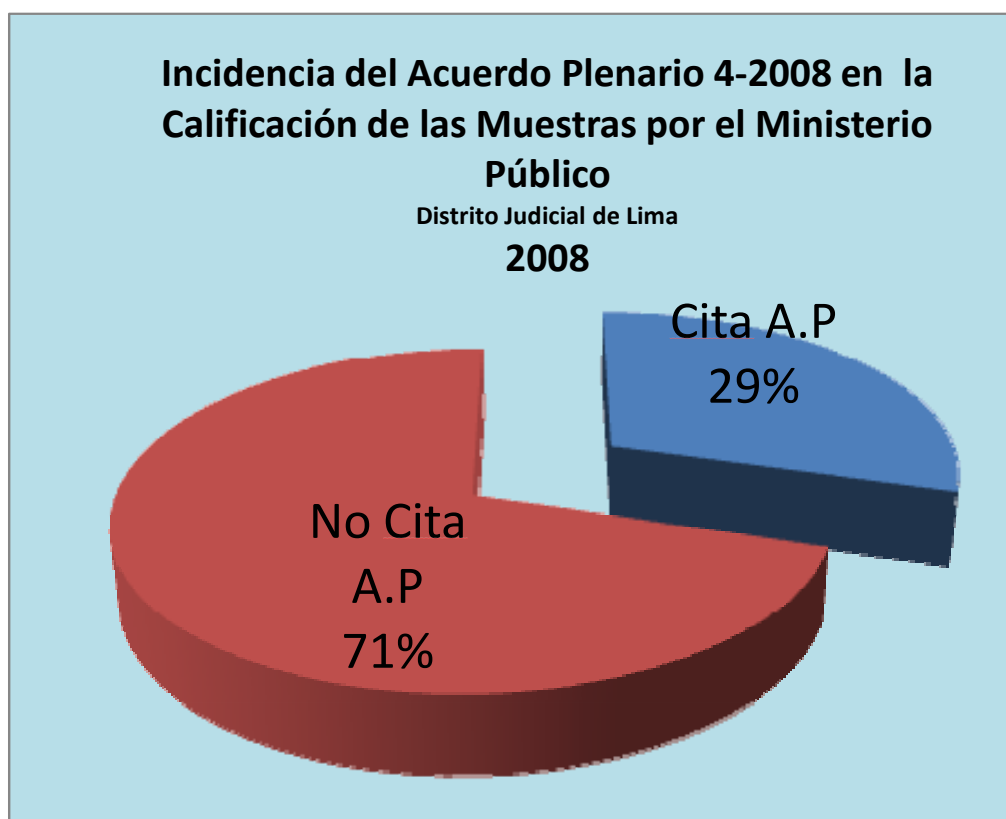
AÑO 2008  
GRAFICO 9.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2008  
GRAFICO 9-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



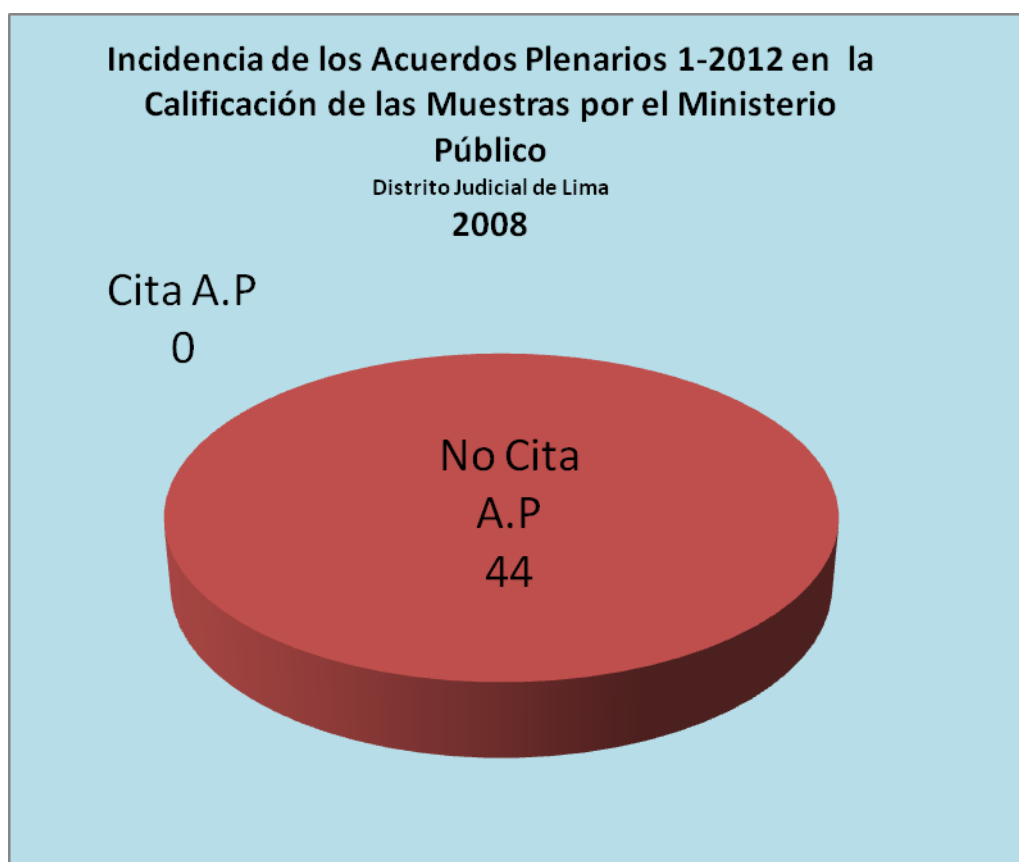
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 (de las 44 resoluciones materia de estudio), citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2008  
GRAFICO 10.  
TERMINOS ENTEROS

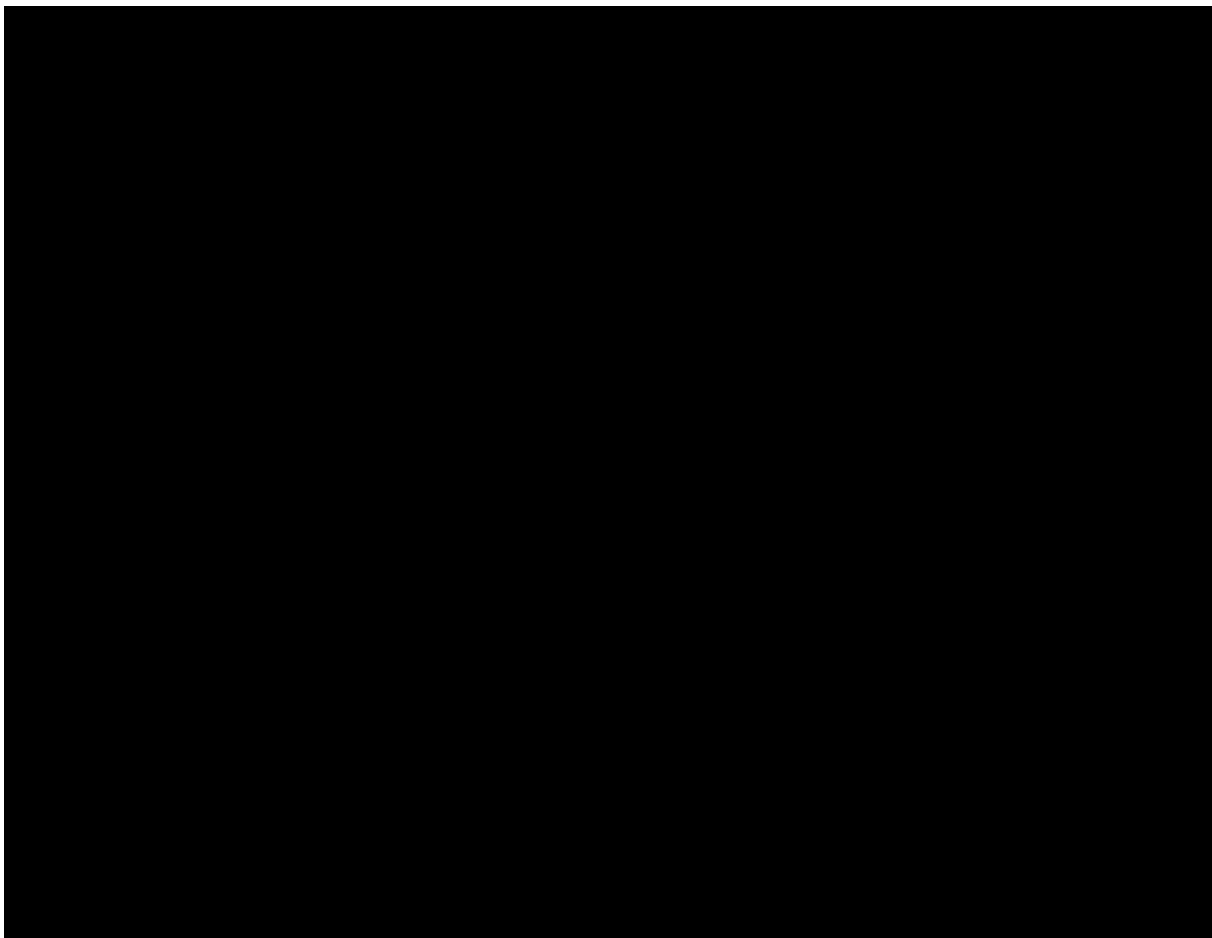


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2008  
GRAFICO 10-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



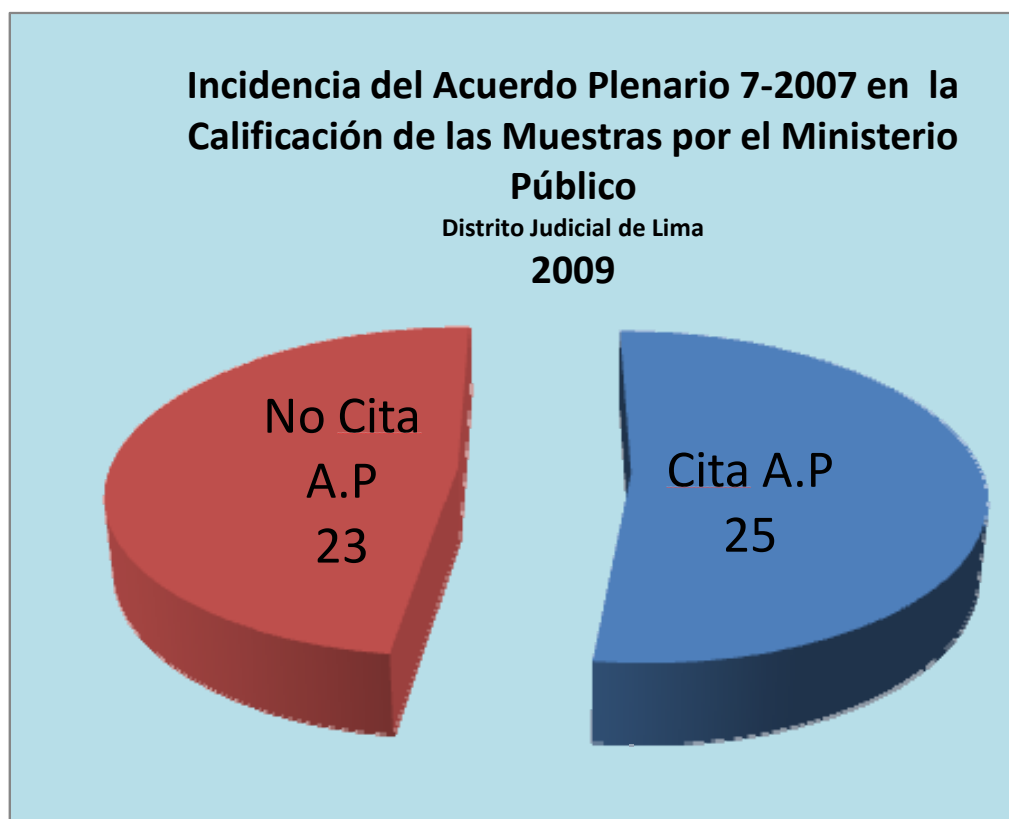
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

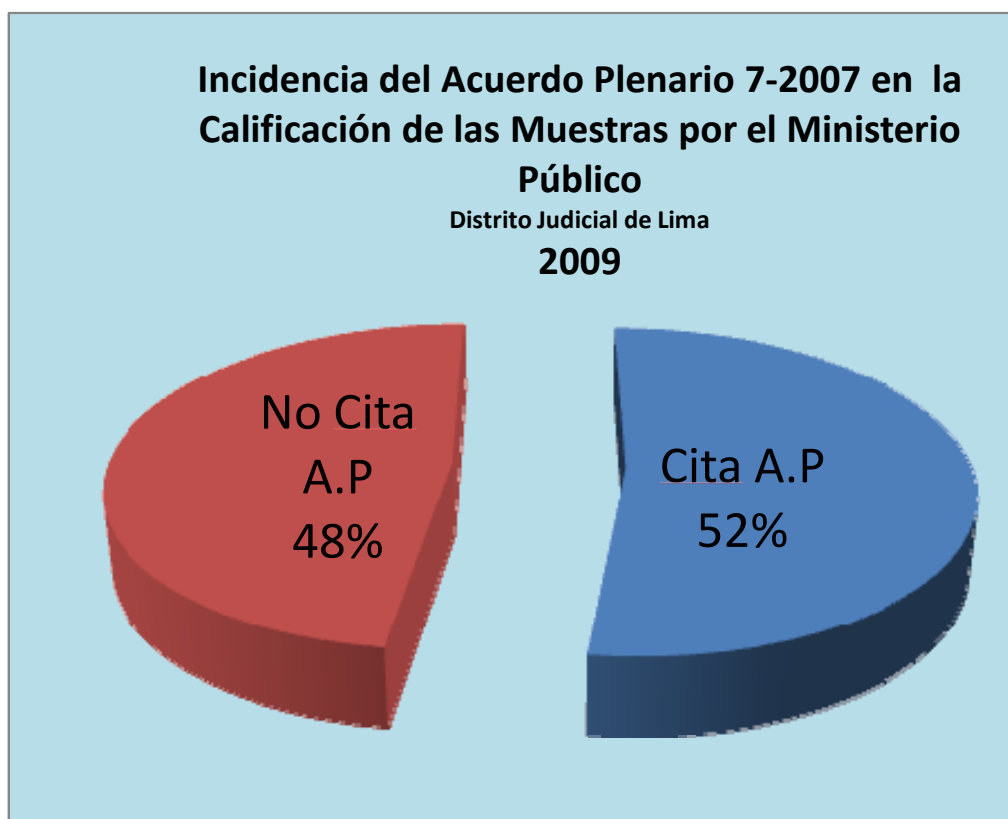
AÑO 2009  
GRAFICO 11.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2009, se registró un universo aproximado de 424 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2009  
GRAFICO 11-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



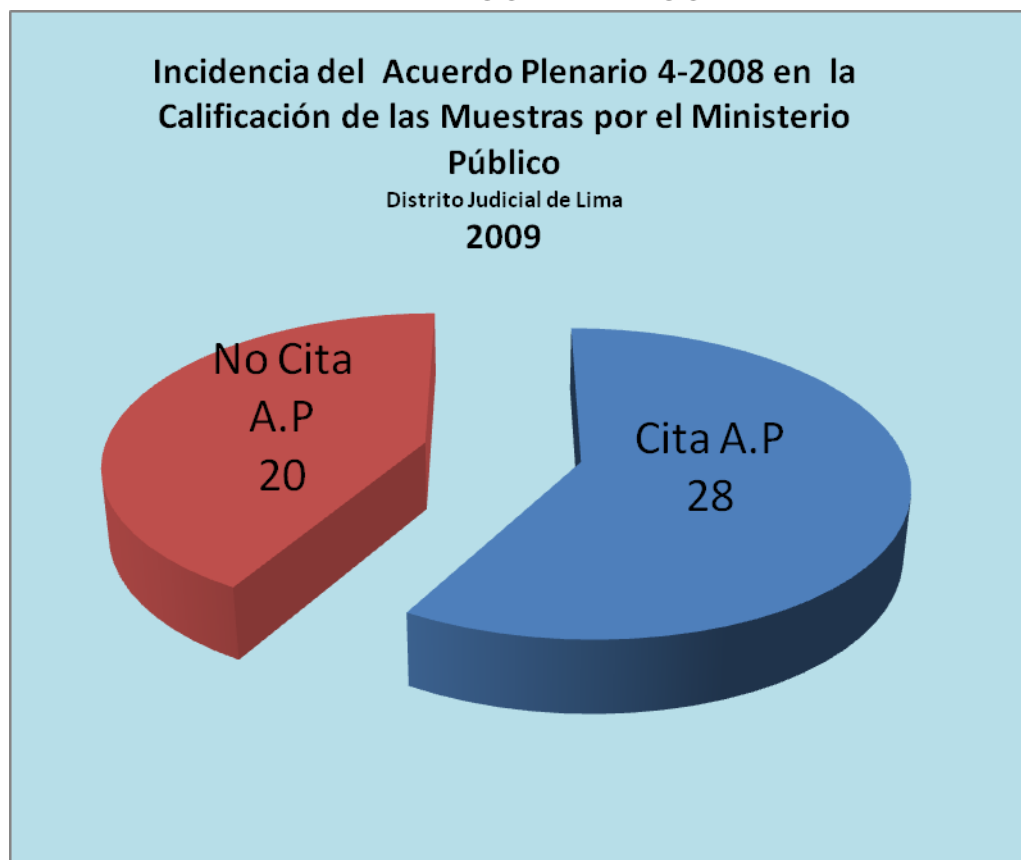
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 25 (de las 44 resoluciones materia de estudio), citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 23 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 424 denuncias registradas en el año 2009, en el 52% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 48% no lo tuvo .

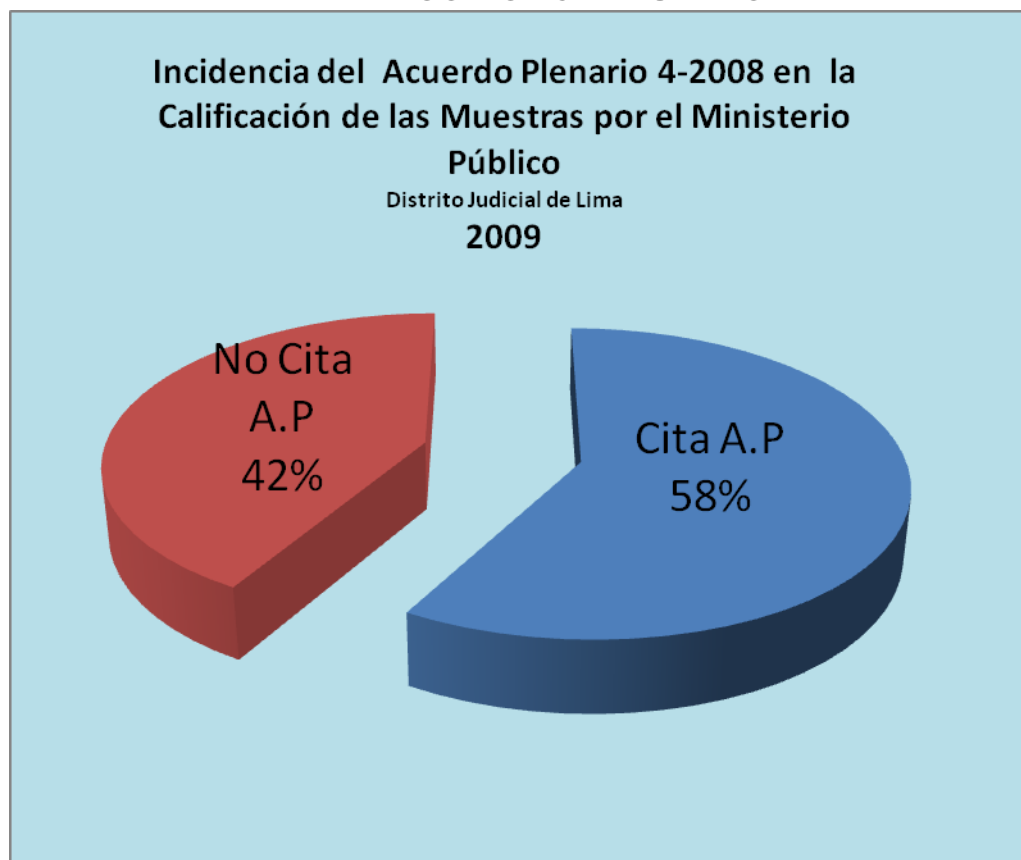
AÑO 2009  
GRAFICO 12.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2009, se registró un universo aproximado de 424 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2009  
GRAFICO 12-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

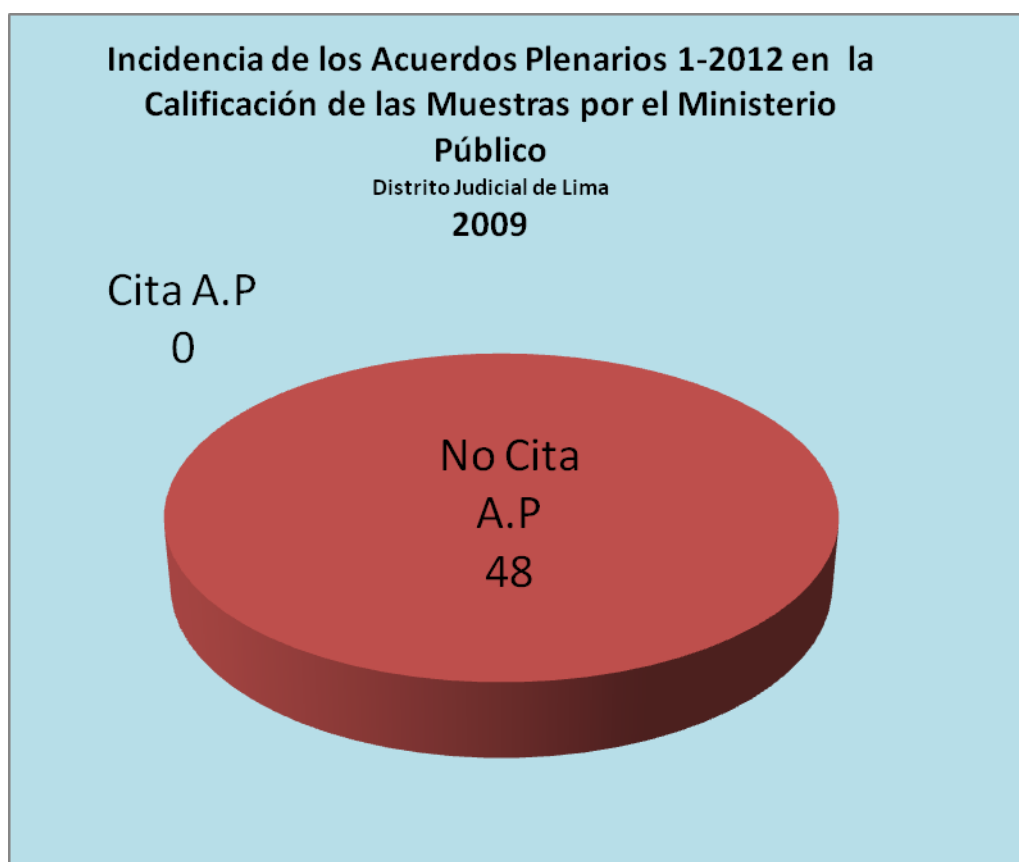
3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 28 de las 48 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 20 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 424 denuncias registradas en el año 2009, en el 58% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 y en el 42% no lo tuvo .



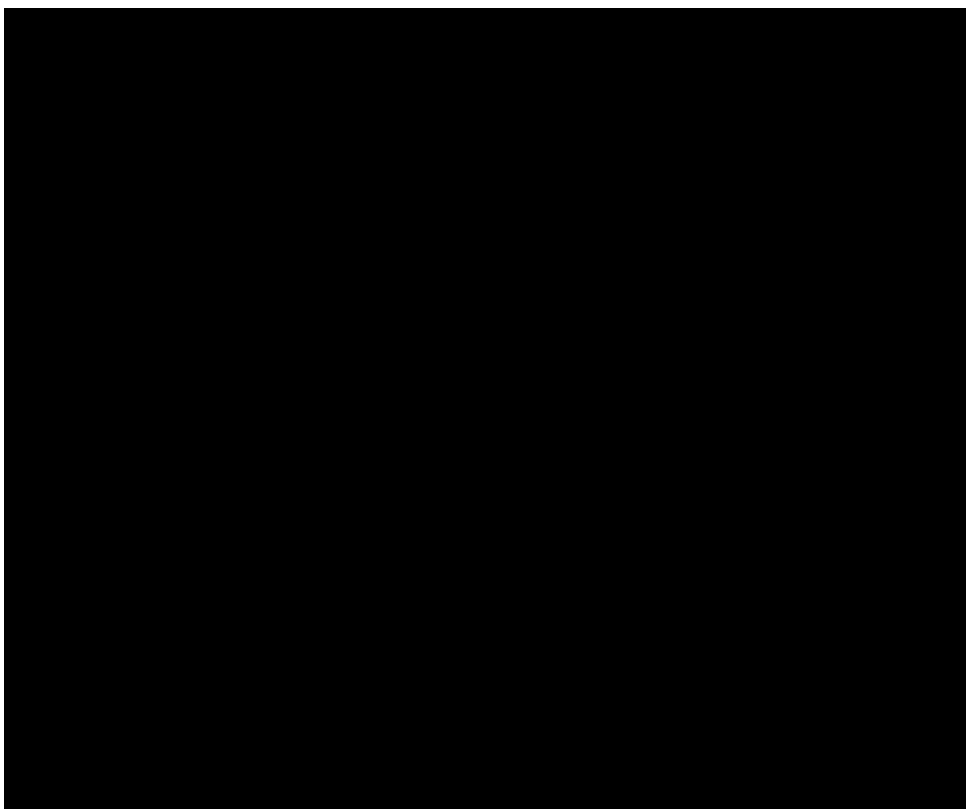
AÑO 2009  
GRAFICO 13.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 424 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2009  
GRAFICO 13-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 48 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 424 denuncias registradas en el año 2009, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

AÑO 2010  
GRAFICO 14.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2010  
GRAFICO 14-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



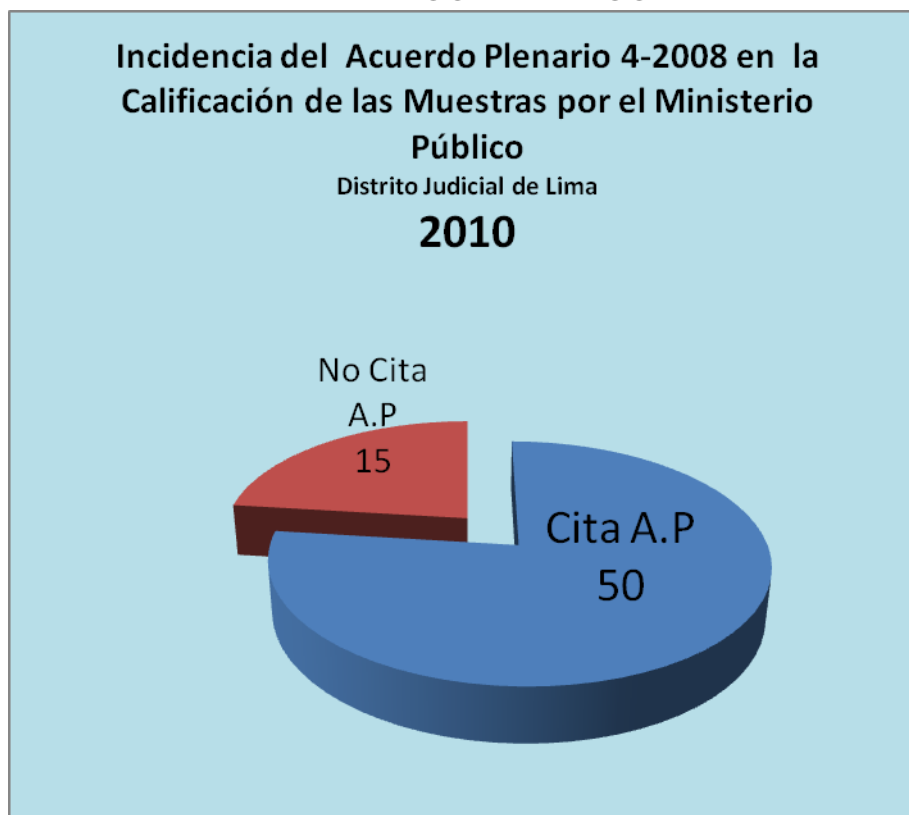
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

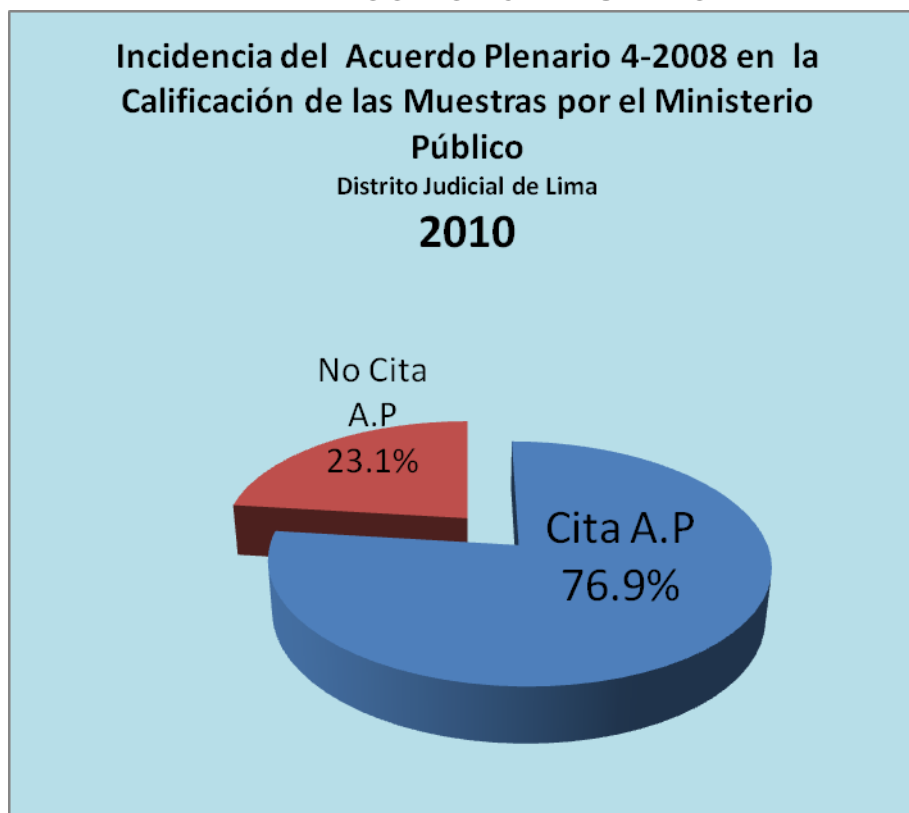
AÑO 2010  
GRAFICO 15.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2010  
GRAFICO 15-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2010  
GRAFICO 16.  
TERMINOS ENTEROS

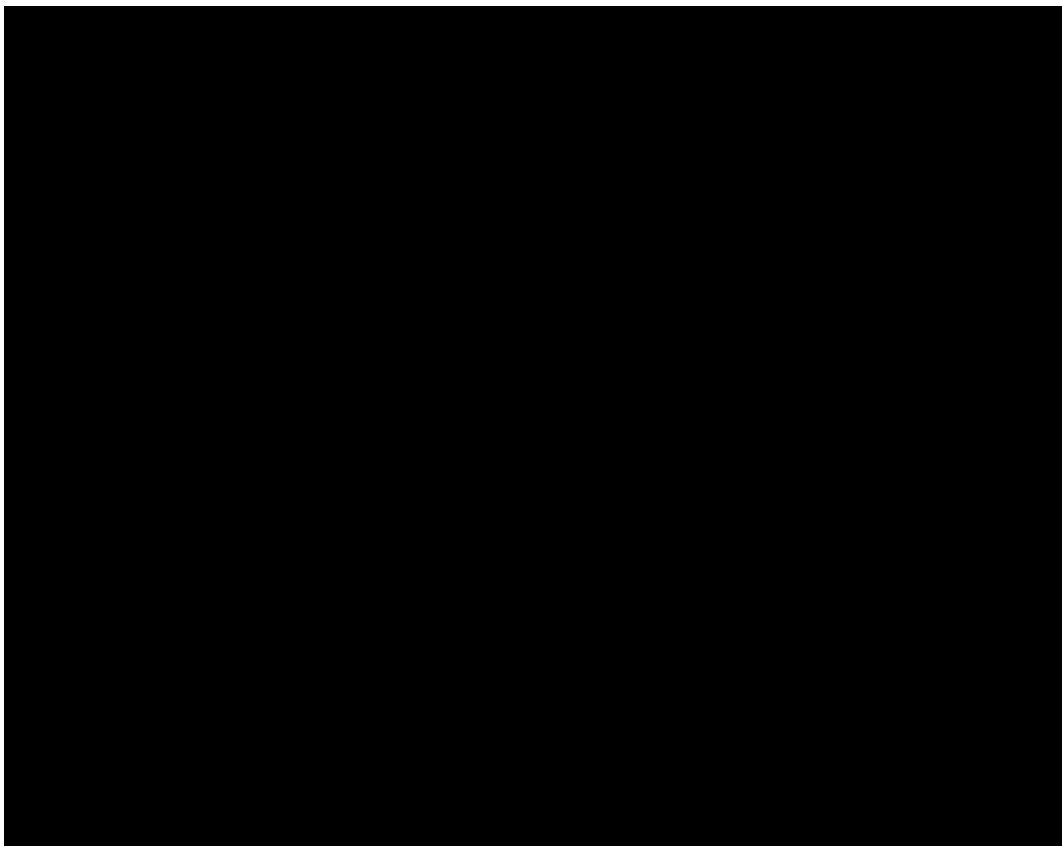


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2010  
GRAFICO 16-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

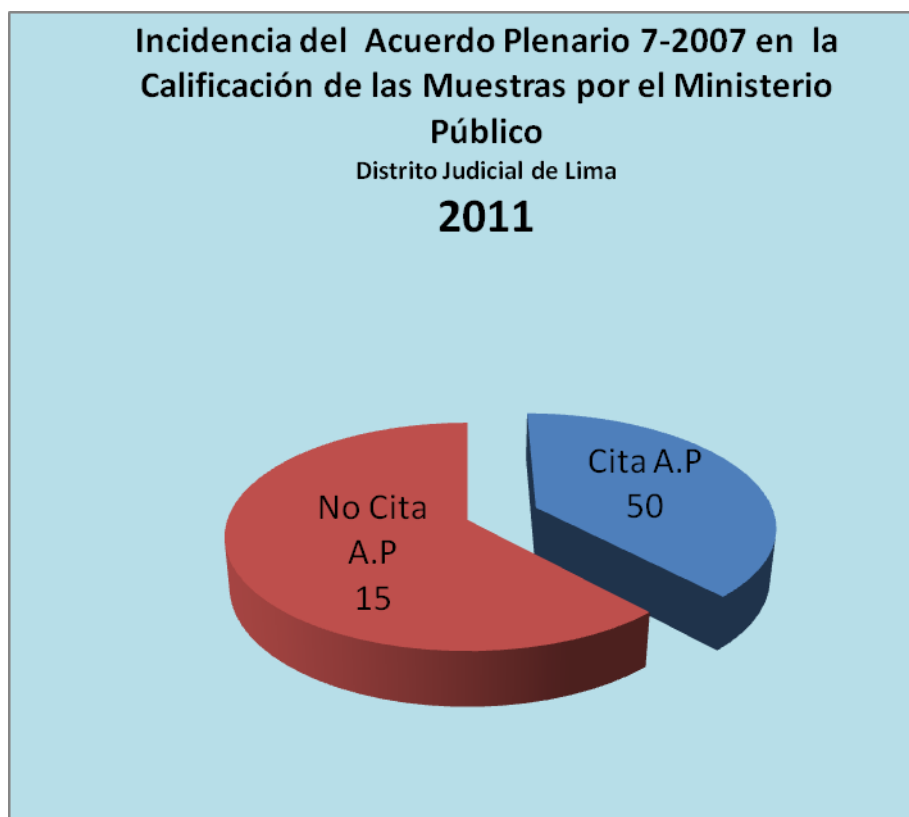
3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .



AÑO 2011  
GRAFICO 17.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2011  
GRAFICO 17-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.
- 4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.
- 5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo

AÑO 2011  
GRAFICO 18.  
TERMINOS ENTEROS

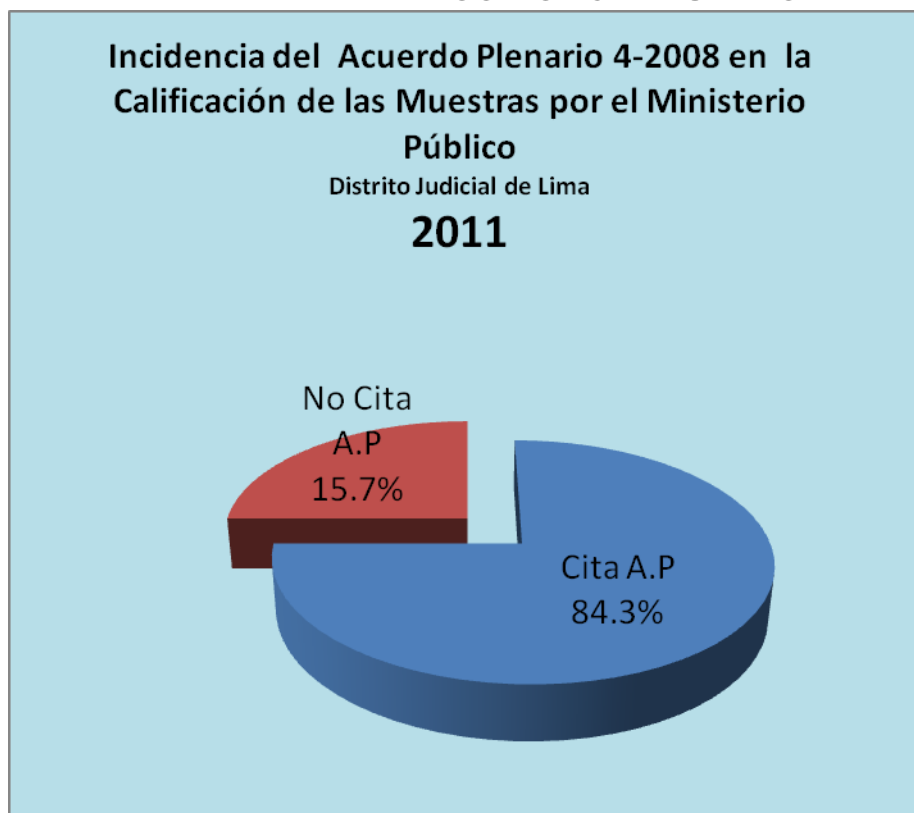


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2011  
GRAFICO 18-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2011  
GRAFICO 19.  
TERMINOS ENTEROS

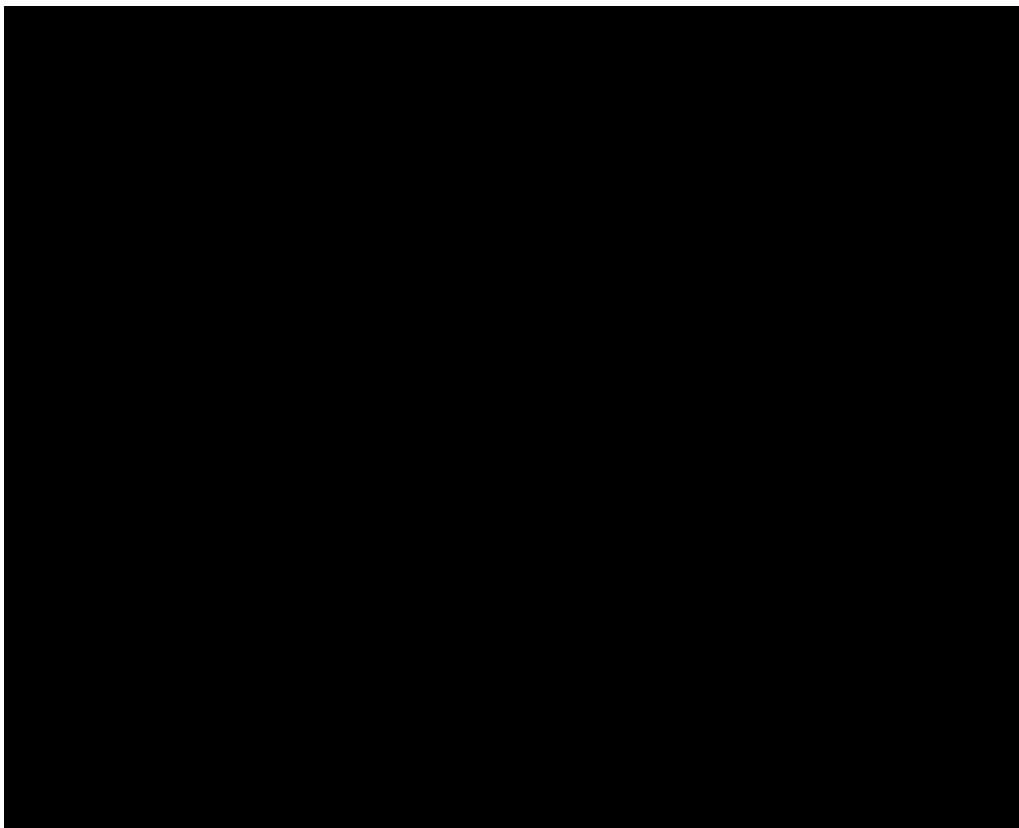


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2011  
GRAFICO 19-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

AÑO 2012  
GRAFICO 20.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2012  
GRAFICO 20-A  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .



AÑO 2012  
GRAFICO 21.  
TERMINOS ENTERO



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2012  
GRAFICO 21-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2012  
GRAFICO 22.  
TERMINOS ENTEROS

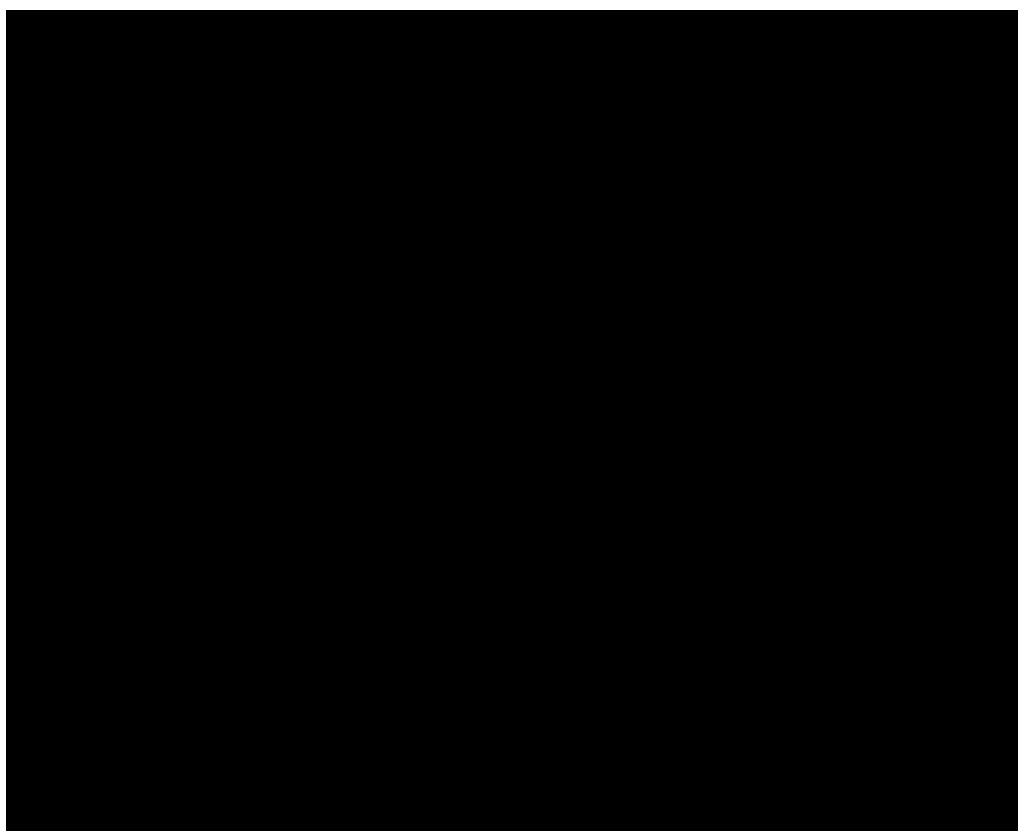


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2012  
GRAFICO 22-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.
- 4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.
- 5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

#### **4.12.- CONTRASTACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION EMPIRICA.**

##### **4.12.1.- PRIMER PROBLEMA FORMULADO:**

¿Qué Incidencia han tenido los Acuerdos Plenarios al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya Imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Adolescentes mayores de 14 Años y Menores de 18 Años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los Señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los Años 2007-2012?.

##### **4.12.2.- HIPOTESIS CONFIRMADA (CONFIRMACION AFIRMATIVA)**

Los Acuerdos Plenarios, **han Tenido una alta incidencia** al momento de calificarse las Denuncias sobre Delitos Contra la Libertad Sexual, cuya Imputacion consiste en haber mantenido relaciones Sexuales consentidas con Adolescentes Mayores de 14 Años y Menores de 18 Años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los Señores Fiscales Provinciales Penales Representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima durante los Años 2007-2012.

##### **4.12.3.- SEGUNDO PROBLEMA FORMULADO**

¿Qué Incidencia ha Tenido el Acuerdo Plenario N° 7-2007/Cj-116<sup>253</sup> Al Momento de Calificarse Las Denuncias Sobre Delitos Contra La Libertad Sexual, cuya Imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Adolescentes Mayores de 14 Años y menores de 18 Años, en los Pronunciamientos emitidos por parte de los Señores Fiscales Provinciales Penales Representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los Años 2007-2012?.

##### **4.12.4.- HIPOTESIS NO CONFIRMADA. (CONFIRMACION NEGATIVA)**

El Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, **ha tenido escasa incidencia** al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con

---

<sup>253</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo

adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012.

#### **4.12.3.- TERCER PROBLEMA FORMULADO**

¿Qué incidencia ha tenido el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116<sup>254</sup> al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012?.

#### **4.12.5.- HIPOTESIS CONFIRMADA. (CONFIRMACION AFIRMATIVA)**

El Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, **ha tenido una alta incidencia** al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012.

#### **4.12.6.- CUARTO PROBLEMA FORMULADO**

¿Qué incidencia ha tenido el Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116<sup>255</sup> al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012?.

---

<sup>254</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo

<sup>255</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo

#### **4.12.7.- HIPOTESIS CONFIRMADA. (CONFIRMACION NEGATIVA)**

El Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116 no ha tenido incidencia alguna al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Publico del distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

#### **4.12.8.- CUARTO PROBLEMA FORMULADO**

¿Cuáles han sido los fundamentos juridicos utilizados por parte de los de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, en la calificacion de las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, durante los años 2007 al 2012?.

#### **4.12.9.- HIPOTESIS NO CONFIRMADA. (CONFIRMACION NEGATIVA)**

Los fundamentos jurídicos utilizados por parte de los de los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, en la calificación de las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, durante los años 2007 al 2012, no han sido únicamente los criterios adoptados en los Acuerdos Plenarios.

## **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA**



#### **4.13.- CONCLUSIONES:**

##### **4.13.1.- CONCLUSIONES DE LA PARTE TEORICA**

1.- Concluimos que la regulación del el Principio de Predictibilidad de las resoluciones Judiciales en la Administración de Justicia, y de cada uno de los pronunciamientos de la Administración Pública, dentro de nuestro Sistema Jurídico, resulta ser una necesidad imperante. Ello, si se tiene en cuenta, que pese a los esfuerzos de nuestros magistrados de la Corte Suprema para combatir ello, a nivel legislativo no se ha avanzado nada.

2.- Concluimos que los Acuerdos Plenarios, como un mecanismo de uniformización de los pronunciamientos judiciales; como un foro que posibilita el pronunciamiento de los magistrados del Poder Judicial sobre temas que muchas veces no pueden ser contenidos dentro de un pronunciamiento jurisdiccional, resulta ser un mecanismo de trascendente importancia. Sin embargo, debe ordenarse su emisión, ya que a la fecha su proliferación le resta seriedad los mismos.

4.- Concluimos que el desarrollo de los Acuerdos Plenarios, no han tenido éxito en el Ministerio Público, por cuanto, pese haber existido una iniciativa en dicho sentido (revísese página ) esta no tuvo eco en las máximas autoridades de esta institución. Habiéndose detectado que al 2012, en algunos despachos Fiscales, aún se siguen emitiendo pronunciamientos que contradicen los criterios asumidos por los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008, 1-2012/CJ-116.

5.- Concluimos que el Congreso de la República viene implementando una serie de modificaciones legislativas en el ámbito penal, sin el menor estudio técnico que las sustente, basados en un criterio de aprobación populista, con graves consecuencia para la administración de justicia.

6.- Concluimos que el Delito de Violación Sexual en agravio de menores de edad, no cuenta en nuestro País, con una legislación ordenada, sistematizada, especializada y diferenciada, que regule de manera particular y técnica cada uno de los supuestos de agresiones sexuales que puedan cometerse en contra de los mismos.

#### **4.13.2- CONCLUSIONES DE LA PARTE EMPIRICA**

1.- CONCLUIMOS QUE LOS ACUERDOS PLENARIOS, HAN TENIDO **UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

2.- CONCLUIMOS QUE EL ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116, **HA TENIDO UNA MEDIANA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

3.- CONCLUIMOS QUE EL ACUERDO PLENARIO 4-2008/CJ-116, **HA TENIDO UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

4.- CONCLUIMOS QUE EL ACUERDO PLENARIO 1-2012/CJ-116 **NO HA TENIDO INCIDENCIA ALGUNA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.14.- RECOMENDACIONES.**

Luego de concluido el presente trabajo, como síntesis tanto de la parte teórica como de la parte empírica, proponemos las siguientes recomendaciones:

1.- La implementación de una Política Criminal que vigile y supervise las normas a dictarse por el Congreso de la República. La misma debe implementarse con la creación de una comisión permanente no politizada con independencia, conformada por representantes de la administración de justicia (Ministerio Público y Poder Judicial), Universidades y Colegio de Abogados, a efectos de ejercer un control pre legislativo de las normas que en materia penal se proponga dictar el Congreso de la República.

En el caso del CONAPOC, creada para estos fines, se le debe de dotar independencia administrativa, económica y política, con el objeto de evitar presiones o injerencias del gobierno de turno.

2.- Con el objeto de brindar un trato especializado y diferenciado al menor, no basta con la modificación del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, por ello, se propone regular en una Ley Especial todas las posibles agresiones sexuales que con relevancia penal puedan ser cometidos en agravio de menores de edad, esta norma debe convertirse en un capítulo especial dentro del Título IV Delitos Contra la Libertad del Código Penal.

3.- Es urgente implementar un mecanismo legal que permita poner en agenda del Congreso de la República (en un breve plazo), cada una de las iniciativas de reforma a Ley Penal que sean propuestas por la Corte Suprema de la República.

4.- Se formula como propuesta la necesidad de crear un mecanismo procesal dentro del Ministerio Público (Plenos Fiscales) que realice el estudio, análisis de los distintos criterios establecidos en temas específicos, fijando los criterios que deberán de tener en cuenta al momento de resolver las instancias inferiores de esta institución logrando la uniformización de criterios.

5.- Debe iniciarse un estudio de cada uno de los códigos adjetivos que regulan tanto la administración de justicia, como los actos de la administración pública, con el objeto de implementar, sistematizar y ordenar el principio de Predictibilidad de los pronunciamientos.

#### **4.15.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA.**

##### **LEY ESPECIAL:**

##### **AGRESIONES SEXUALES EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD.**

###### **Artículo 1.- Violación de la Libertad Sexual de menor de edad.**

El que, con violencia o grave amenaza, obliga a un menor de 14 a 18 años, tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con una pena (...)

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será (...)

###### **Artículo 2.- Seducción.**

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las primeras vías a un menor de 14 a 18 años, la pena será (...)

###### **Artículo 3.- Usuario - Cliente.**

El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce a dieciocho años de edad, será reprimido con una pena (...)

###### **Artículo 4.- Favorecimiento a la Prostitución de menor.-**

El que promueve, publicita mediante folletos, Internet o cualquier otro medio, favorece o facilita la prostitución de un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será (...)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será (...).
- 3.- Si la víctima tiene catorce y menos de dieciocho, la pena será (...).

###### **Agravantes:**

- Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena ser (...)
- Si el agente emplea violencia, engaño, o cualquier medio de intimidación en agravio del menor, la pena será (...).
- Si la víctima se encuentra privado de discernimiento por cualquier causa, la pena será (...)
- Si la víctima ha sido desarraigada de su domicilio habitual, se encuentre en estado de abandono o de necesidad económica, la pena será (...).
- Que el agente actúa como integrante de una organización delictiva o banda, la pena será (...).

#### **Artículo 5.- Rufianismo.**

El que explota la ganancia obtenida por un menor que ejerce la prostitución será reprimido con una pena (...)

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será (...)

#### **Artículo 6.- Violación de la Intangibilidad Sexual de menor de 14**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será (...)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será (...).

##### **Agravantes:**

- Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena ser (...)
- Si el agente procedió con crueldad y causan lesiones graves, o en la víctima la pena será (...).
- Si agente causan la muerte de la víctima, la pena será (...)

#### **Artículo 7.- Actos contra el Pudor de menor.-**

El que sin el propósito de tener acceso carnal realiza sobre un menor u obliga a éste a efectuar sobre si mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será (...)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será (...).
- 3.- Si la víctima tiene catorce y menos de dieciocho, la pena será (...).

##### **Agravantes:**

- Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena ser (...)
- Si el agente procedió con crueldad y causan lesiones graves, o en la víctima la pena será (...).
- Si agente causan la muerte de la víctima, la pena será (...)

#### **Artículo 8.- Pornografía Infantil**

El que guarda, almacena, adquiere, reproduce o comercializa material pornográfico en el que participen menores de edad será reprimido con una pena (...)

#### **Artículo 9.- Captación de menores a través del Internet.**

El que a través de Internet, o de cualquier otro medio tecnológico audio – visual contacte con un menor de catorce años, para mostrarle o que el menor muestre las partes íntimas de su cuerpo; le haga cualquier proposición de contenido sexual será reprimido con una pena de (...)

#### **Artículo 10.- Acceso carnal con menor de edad del mismo sexo.-**

El que, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad del mismo sexo que el agente, si este es mayor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

2. Si la víctima tiene entre diez años y menos de catorce, la pena será (...).
- 3.- Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho, la pena será (...).

#### 4.16.- BIBLIOGRAFIA.

- -ANGULO ARANA, P; (2007). *"La Función del Fiscal"*. Primera Ed. Jurista Editores EIRL. Lima-Peru.
- -AMORETTI PACHAS,M. (2008) *"¿Reforma Judicial?"*. Ed. Magna. Lima-Perú.
- -ARMAZA GALDÓS, J; ZAVALA TOYA, Fernando. (1999). *"La Decisión Judicial". Para leer el Derecho Positivo a través de la Jurisprudencia"*. Gaceta Jurídica. Lima-Peru.
- -ATIENZA, M; (2012) *"Constitución y Sistema Penal"*. Marcial Pons. Madrid.
- -ALIAGA VERA, F; *"Tentativa y Consumación en el Delito de Violación Sexual de menor"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 126. Lima-Peru.
- -ALEINIKOFF, ALEXANDER T. (2010) *"El derecho Constitucional en la era de la Ponderación"*. Palestra Editores. Lima-Perú.
- -ARBULÚ MARTINEZ, V; *"La Libertad Sexual de los Adolescentes en los Acuerdos Plenarios Vinculantes de las Salas Penales de la Corte Suprema"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 123. Lima-Peru.
- -ARCO RAMIREZ, F; (2000) *"La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal"*. Madrid: Editorial Dykinson. Lima-Peru.
- -BACIGALUPO, Enrique. (2004). *"Derecho Penal Parte General"*. ARA Editores.1ra Edición. Lima-Perú.
- -BACIGALUPO,Enrique. (1999) *"Principios Constitucionales de Derecho Penal"*. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina.
- -BAJO FERNÁNDEZ, M; (1991) *"Manual de Derecho Penal"*. Madrid: T.I. Ed. Ceura.
- BACHOF, OTTO. (2008). *"Normas Constitucionales Inconstitucionales"*. Palestra Editores. Lima-Perú.
- -BARRETO GUZMÁN, M; *"Delito de Seducción y la Atipicidad a la Vuelta de la Esquina"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 83.
- -BAUMANN, J; (1981) *"Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema"* Trd. de Conrado Finzi. Buenos Aires: Depalma Reimpresión de la 4° Ed. Alemana.
- -BENAVENTE CHORRES, H; AYLAS ORTIZ, R; BENAVENTE CHORRES, Saby; *"El Delito de Violación Sexual en agravio de menor y las Implicancias de aplicar la Pena de Muerte en el Perú"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 97.



- -BOIX REIG, J; ORTS BERENGUER, E; (2002) *"Consideraciones sobre los Delitos de Violación Sexual, Proxenetismo y Ofensas al Pudor Público en el CP Peruano"*. Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 11. Lima-Peru.
- -BUNGE, M; (1973) *"La Investigación Científica"*. Barcelona: 3° Ed. Editorial Ariel.
- -BUSTOS RAMÍREZ, J; (2004) *"Derecho Penal Parte general"*. Lima: T. I, Ara.
- -BUSTOS RAMÍREZ, M; (1986) *"Manual de Derecho Penal. Parte Especial"*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- -BRAMONT-ARIAS TORRES, L.A; GARCIA CANTIZANO,M. (2009). *"Manual de Derecho Penal. Parte Especial"* 4° Edición, Aumentada y Actualizada. Editorial San Marcos. Lima-Peru.
- -CARO CORIA, D; SAN MARTÍN CASTRO, C; (2000) *"Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual"*. Lima: Aspectos Penales y Procesales. Grijley EIRL. 1° ed. Lima-Peru.
- -CARO CORIA, D; (1999) *"Problemas de Interpretación Judicial en los Delitos Contra la Libertad Sexual en Cátedra"*. Lima: Diciembre Espíritu del Derecho, Año III, N° 5.
- -CARRASCO DIAZ, S; (2006) *"Metodología de la Investigación Científica"*. Lima: 1° Reimpresion. Editorial San marcos.
- -CASTILLO ALVA, J; (2006) *"La Muerte de la Sexualidad en los Adolescentes", "La Ley N° 28704 y la Irresponsabilidad del Legislador"*. Lima: Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica.
- -CASTILLO ALVA, J; (2008) *"Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema"*. Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima-Perú.
- -CASTILLO ALVA, J; (2002). *"Tratado de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales"*. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- -CASTRO TRIGOSO, H; *"Actuación del Ministerio Público en la Promoción de la Acción penal en el Delito de Abuso Sexual de Menores". Principio de Legalidad versus Racionalidad.* Dialogo con la Jurisprudencia N° 122.
- -CARO JOHN, J; (2007) *"Diccionario de Jurisprudencia Penal, Definiciones y conceptos de derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia"*. Lima: 1° Ed. Editorial Jurídica Grijley.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. *"Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina"*. Alfabetas Artes Gráficas. Santiago de Chile

- -CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. (2012) "Constitución y Sistema Penal". Marcial Pons. Madrid.
- -COUTURE, Eduardo. (1978). *"Estudios de Derecho Procesal Civil"*. 2º ed. Depalma, Buenos Aires. Tomo I.
- -CHANAMÉ ORBE, R; (2003) *"Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona"*, Lima: Tesis Mención Derecho Civil y Comercial. Unidad de Post Grado de la UNMSM.
- -CHINCHAY CASTILLO, A; (2007) *"El delito de violación sexual de menores. Especial referencia a la pertinencia del artículo 173.3 del Código Penal"*. en Actualidad Jurídica. Tomo 173. Gaceta Jurídica. Abril-2008. Lima-Perú.
- -FERNANDEZ GONZALES, M.A. (2006). "La nueva Justicia Penal frente a la Constitución". Ed. LexisNexis. 1º Edición. Santiago de Chile.
- -FERRAJOLI, L; (2005) *"El Garantismo y la Filosofía del Derecho"*. Traducción de Gerardo Pisaello, Alexei Julio Estrada y Jose Manuel Diaz Martin. Lima: 1º Ed. (reimpresión).
- -FERRAJOLI, L; (2010). "Cultura Jurídica y Paradigma Constitucional la Experiencia Italiana del siglo XX". Palestra Editores. Lima-Perú.
- -FERRERES COMELLA, Victor. (2012) "Constitución y Sistema Penal". Marcial Pons. España- Madrid.
- -FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *"Precedentes vinculantes Consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los Jueces?"*. [Http://edwinfigueroaag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/](http://edwinfigueroaag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/).
- -FRISCH, W; (1995) *"Tipo penal e Imputación Objetiva"* Trad. Cancio Meliá de la Gándara Vallejo, Jaén Vallejo, Reyes Alvarado. Madrid.
- -GARCÍA CANTIZANO, M; (1999) "Los Delitos Contra la Libertad Sexual como Delitos de Acción Pública". Lima: Junio Actualidad Jurídica.
- -GARCÍA CAVERO, P; "Lecciones de Derecho Penal". Parte General. Lima: Editorial Grijley.
- -GARCIA TOMA, V; *"Teoría del Estado y Derecho Constitucional"*. Lima: 2º Edición PALESTRA..
- -HOWARD GARNER, Emma Laskin. (2011) "Mentes Líderes Una Anatomía del Liderazgo". Paidós. Barcelona Buenos Aires México.

- -HERNÁNDEZ SAMPIERI, R; FERNÁNDEZ COLLADO, C; BAPTISTA LUCIO P; (2006) *"Metodología de la Investigación"*. 4º Ed. Mc. Graw- Hill. Interamericana. México.
- -HUGO VIZCARDO, S.J; (2011). *"Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad problemática de la operatividad judicial para determinar la imputación y propuestas de solución"*. TESIS Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho. UNMSM. .Lima – Perú. www.Cibertesis.
- -HUGO VIZCARDO, S.J; (2009). *"Lecciones de Derecho Penal: Derecho Penal General I"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Lima-Perú.
- -HUGO VIZCARDO, S.J; (2012). *"El estado actual de la protección de la Libertad e Indemnidad sexuales en la perspectiva de la doctrina, la Jurisprudencia y los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema. A Propósito de los Acuerdos Plenarios N°s7-2007,4-2008,1-2011 y 1-2012/CJ-116. En Gaceta Penal & Procesal Penal. Gaceta Jurídica. Tomo 38. Lima-Perú.*
- -JAKOBS, G; (1997) *"Estudios de Derecho Penal"*. Madrid: Civitas Traducción de la 1º Edición de Enrique Peñaranda, Carlos Suarez Gonzales y Manuel Cancio Melia.
- -JAKOBS, G; (1995) *"Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación"*. Trd. de la 2º Ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- -JESCHECK, H; WEIGET, T; (2002) *"Tratado de Derecho Penal"* Parte General. Granada: Trad. de la 5º Ed. alemana de Miguel Olmedo Cardenote. Comares.
- -LOGOZ, P ; (1955) *"Comentaire du Code Pènal Suisse, Partie Spéciale"*. Paris: T.I. Editorial Delachaux .
- -LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (2004). *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Gaceta Jurídica. 1ra. Edición.*
- -MARCILLA CORDOVA, Gema. (2012) *"Constitución y Sistema Penal"*. Marcial Pons. Madrid.
- -MIR PUIG, S; (2004) *"Derecho Parte General"*. Buenos Aires: Montevideo 7º Ed. Editorial B de F, Julio cesar Faira Editor.

- -MONGE FERNÁNDEZ, A; (2004) *"Consideraciones Dogmáticas sobre los Tipos Penales de Agresiones Sexuales Violentas y Análisis de su Doctrina Jurisprudencial"*. Lima: Julio Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 14.
- -MONZON PEDROSO, Odar. (2006) *"El Estado en el pensamiento de Hans Kelsen"*. Fondo Editorial UNMSM. Lima-Peru.
- -MUÑOZ CONDE, .(1996). *"Derecho Penal. Parte Especial"* Titant lo Blanch. España.
- -NUÑEZ FLORES M; *"Estrategias y Técnicas del Diseño de Investigación"*. <http://sisbib.unmsm>.
- -NOGUERA RAMOS, Ivan. (2011). *"Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual"*. 1º edc. GRIJLEY.
- -PANTA CUEVA, David Fernando.(2009) *"Es posible derogar o modificar tipos penales a través de Acuerdos Plenarios. Breves consideraciones a los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116"*. Diálogo con la Jurisprudencia. N° 126. Marzo. Año. 14. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- -PEÑA CABRERA FREYRE, A; (2009) *"Derecho Penal"*, Parte Especial. Lima: T. 1. Editorial Idemsa.
- -PEÑA CABRERA, R; (1997) *"Tratado de Derecho Penal"*. Lima: 3º Ed. Editorial Grijley.
- -PEÑA GONZALES, O; (2009) *"Los Precedentes Vinculantes. Sentencias y Acuerdos Plenarios en Materia Penal"*. Casatorios Penales en aplicación del Nuevo CPP. APECC. Lima: Abril.
- -PEÑARANDA RAMOS, E; SUÁREZ GONZÁLEZ, C; CANCIO MELIÁ, M; (2000) *"Un nuevo Sistema de Derecho Penal"*. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación Objetiva de Gunther Jakobs. Lima: Editorial Grijley.
- -PODER JUDICIAL. (2008) *"Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú"*. Editado por Comisión Europea. JUSPER.
- -POZZOLO,SUSANA. (2011) *"Neoconstitucionalismo y Positivismo Jurídico"*. Palestra Editores. Lima- Perú.
- -SUSANNA POZZOLO. (2012) *"Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos"* Colección Postpositivismo y Derecho N° 03. Palestra Editores. Primera Edición. Lima-Perú.

- -PRADO SALDARRIAGA, Victor Roberto (2010 ) *"Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios"* Idemsa. Lima-Peru. 1º edición.
- -PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR. (2008) En: Precedentes vinculantes, Sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia. Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima.
- -PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR. (2011) "Consecuencias Jurídicas del Delito y Acuerdos Plenarios Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia" en Los Predentes Vinculantes de la Corte Suprema. APECC. 2º Edición. Lima-Perú.
- -PRADO SALDARRIAGA, Victor Roberto. (2009) " Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal". Idemsa. Lima-Perú. 1º edición.
- -PRITTWITZ; (2006) *"La Resurrección de la víctima en la Teoría Penal"*, en Schünemann, Albrecht, Prittwitz y Fletcher, La víctima en el sistema penal Trad. Reyna Alfaro. Lima: Editorial Grijley.
- -RAMON RIBAS, Eduardo. (2013) "La reforma de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual" en Libro Homenaje al profesor Luis Rodriguez Ramos. Tirant o Blanch. Valencia..
- -RAMÍREZ B; *"Responsable de Incidencia Jurídica Promsex de la protección a la amenaza: El debate sobre la penalización de las relaciones sexuales consentidas de adolescentes entre 14 y 18 años"*. [http://elcristalroto.pe/publico/constitucional/de la proteccion a la amenaza](http://elcristalroto.pe/publico/constitucional/de_la_proteccion_a_la_amenaza).
- -REVILLA LLAZA, P; (2006) "Derecho a la Legítima Defensa en La Constitución Comentada". Lima: T. I, 1º Ed. Gaceta Jurídica.
- -REYNA ALFARO, L; (2005) *"Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual"*, Jurista Editores. Lima- Perú.
- -RODRIGUEZ HURTADO, "El nuevo grito de guerra del torpe legislador draconiano: a la carcel por violador, aunque la victima haya consentido libremente la relación sexual o análoga" [http://pj.gob.pe/detalle noticia.asp?codigo=3530](http://pj.gob.pe/detalle_noticia.asp?codigo=3530).
- -ROJAS VARGAS, FIDEL. (2012) "Código Penal dos décadas de Jurisprudencia". ARA Editores. Lima-Perú.
- -ROBINSON, Paul H. (2012) "Constitución y Sistema Penal". Marcial Pons. Madrid.
- -ROXIN, C; (2000) *"Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal"*. Barcelona: Trd. de la 7º Ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons.

- -ROXIN, C; (1998) "*Derecho Penal Parte General*". T.I. Trd. a la 2° Ed. alemana por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1° Ed. Civitas. S.A. Madrid.
- -ROXIN, C; (1993) "*Posición Jurídica y Tareas del Ministerio Público*". Buenos Aires: AAVV. El Ministerio Público en el Proceso Penal. Ad-Hoc.
- -ROXIN,C; (2002) "Política Criminal y Sistema del Derecho Penal". Hamurabi S.R.L. Argentina.
- -ROY FREYRE, L; (1975) "*Derecho Penal Peruano*" Parte Especial. T. II. Instituto de Ciencias Penales. Lima-Perú.
- -RUBIO CORREA, Marcial. (2005) "*La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*". Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.primer edición.
- -RUBIO CORREA, M; "*La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*"  
<http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/952.pdf>.
- -RUIZ MOLLEDA, J; (2006) "*En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas*" Lima: Bellido Ediciones EIRL.
- SÁENZ TORRES, A. D. (2012). La prescripción penal en el Perú (A veinte años de vigencia del Código Penal de 1991).Tesis de Magíster para optar el grado de magíster en derecho con mención en Ciencias Penales. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú.
- -SALAS VILLALOBOS, S; (1994) "*Desconcentración de la Carga Procesal Circuitos Judiciales*". Conferencia Internacional. Lima-Peru.
- -SALINAS SICCHA, R; (2008) "Los delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano" Jurista Editores. 2° edición. Lima-Peru.
- -SALINAS SICCHA, R; (2013) "*Inconstitucionalidad del delito de violación sexual consentida sobre adolescentes*" Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 43. Lima-Peru.
- -SANCHEZ MERCADO, M; "*Violación de menores Comentarios en los supuestos de error de prohibición cultural vencible y consentimiento de la menor*". Dialogo con la Jurisprudencia Nº 96. Lima-Peru.
- SANCHEZ MERCADO,M; (2009) "La reforma del artículo 173 del Código Penal Peruano (Ley 28704) Problemas, Propuestas y Alternativas (El consentimiento en los

delitos contra la libertad sexual de menores" Tesis para optar el grado de magister en derecho con mencion en ciencias penales. [www.Cibertesis](http://www.Cibertesis).

- SEQUEIROS VARGAS, I; (2008) "Condición Vinculante de las Decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema" Ponencia dictada en el IV Seminario denominado <<Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007>> organizado por la Comisión de Capacitación del Area Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008. <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/lima/documentos/informe%20final%20-%20seminario%20acuerdos%20plenarios-ccap.pdf>.
- -SOLÍS ESPINOZA, A; (1991) "*Metodología de la Investigación Jurídico Social*". 1º Ed. Editorial Prince Liness. Lima-Peru.
- -SUSANA CHÁVEZ J; "*De la protección a la amenaza: Consecuencias de una ley que ignora los derechos sexuales y derechos reproductivos de las y los adolescentes*". El caso de la modificatoria del Código Penal, Ley N° 28704. [http://www.forosalud.org.pe/De\\_proteccion\\_a\\_amenaza.pdf](http://www.forosalud.org.pe/De_proteccion_a_amenaza.pdf)
- -TABOADA PILCO, G; (2008) "*Razones de la Desvinculación Judicial al Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, sobre el Delito de Violación Sexual presunta del artículo 173º, inciso 3 del Código Penal*". Artículo contenido en José Castillo Alva. "Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia Penal de la Corte Suprema". Editorial Jurídica. Grijley. Lima-Perú.
- -TABOADA PILCO, G; (2008). "*Violación Sexual de Menor de Edad: ¿Control Difuso o Interpretación rigurosa del artículo 173 inciso3?*". Contenido en JURISPRUDENCIA COMENTARIO A LA JURISPRUDENCIA Y PRAXIS JURIDICA. Grijley. Lima-Peru.
- -TAMAYO HERRERA, J; (1990) "*Cómo hacer la Tesis en Derecho*". 1º Ed. Concytec. Lima-Peru.
- URQUIZO OLAECHEA, José. (2010) "*Código Penal*" Tomo: I. IDEMSA. Lima-Peru.
- -VASQUEZ BOYER, C; "*El matrimonio, el Concubinato, la Profesión y el Oficio como Causas de Justificación en el Delito de Violación Sexual presunta del art. 173 del CP*". Dialogo con la Jurisprudencia N° 105. Gaceta Jurídica. Lima-Peru.
- -VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, F; (2002) "*Manuel de Derecho Penal*" Parte General. Bogota: Temis.
- -VILLAVICENCIO TERREROS, F; (2007) "*Derecho Penal Parte General*". 1º edición. Grijley. Lima-Perú.

- -WESSELS, J; (1980) *"Derecho Penal Parte General"*. Buenos Aires: Trad. Conrado A. Finzi. 6° Ed. Depalma.
- -YON RUESTA, R; TORRES COX, D; (2008) *"Legítima Defensa y Acciones Disvaliosas"*. Actualidad Jurídica. Lima: T. 172. Gaceta Jurídica. Lima-Peru.
- -ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. (2011) *"Tratado de Derecho Penal"* Parte General Tomo I. Editorial Ediar. Buenos Aires- Argentina.
- -ZELAYARAN DURAND M; (2003) *"Metodología de Investigación Jurídica"*. Ediciones Jurídicas. Lima-Peru.





**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
UNIDAD DE POST GRADO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CIENCIAS PENALES**

**MAESTRISTA : CESAR ALEJANDRO FRANCO GONZALES.**

**TEMA : “EL CONSENTIMIENTO EN LOS DELITOS  
CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN ADOLESCENTES MAYORES DE 14  
AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS  
EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES  
PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012”.**

**ASESOR : DR. ALEXEI DANTE SAENZ TORRES**

Lima-Perú

2013.

“Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial; en tanto que del despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno<sup>1</sup>” Por eso, es siempre necesaria la autolimitación, el *self-restraint* judicial, que asegure el equilibrio de los poderes y del juego democrático”.

---

<sup>1</sup> Couture, E. (1978). *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*. 2º ed. De palma, Buenos Aires-Argentina. Tomo I, Pág. 92.

“En la actualidad no cabe discusión alguna respecto de la vinculación de la Ley Penal con estos principios superiores. Ella está lejos de constituir una opción metodológica libre del legislador o del intérprete de la ley. A la inversa: la validez de los textos y de las interpretaciones de los mismos dependerá de su compatibilidad con estos principios superiores. De esta manera, la interpretación de la ley penal depende de la interpretación de la Constitución...

Por lo tanto, debe quedar inicialmente claro que, si bien es posible afirmar que el derecho penal –en tanto limitación del derecho fundamental de la libertad de acción- puede ser entendido como un <<derecho Constitucionalmente aplicado>><sup>2</sup>”

---

<sup>2</sup> BACIGALUPO, E. (1999) *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina. Pág. 232

Dedicatoria:

A mis hijos: Daniela, Noelia y César Abraham, por quienes mi lucha comienza, recién cuando estoy agotado, aparentemente vencido y sin una esperanza de éxito.

## INDICE.

|   |    |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN .....  | 13 |
| 1.- TEMA .....  | 20 |
| 2.- MARCO TEÓRICO.....  | 21 |
| 2.1.- DERECHO PENAL Y FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL.....  | 21 |
| 2.1.1.- Función del Derecho Penal.....  | 22 |
| 2.1.2.- Derecho Penal y Teoría de la Pena .....   | 24 |
| 2.1.3.- Teorías de la Pena.....   | 24 |
| 2.1.3.1.- Teorías Absolutas .....   | 24 |
| 2.1.3.2.- Teorías Relativas .....   | 25 |
| 2.1.3.3.- Teorías de la Unión.....  | 25 |
| 2.1.3.4.- Concepción Dialéctica de la Pena. ....  | 26 |
| 2.1.4.- El Funcionalismo en el Derecho Penal .....  | 27 |
| 2.1.5.- Derecho Penal y Política Criminal .....   | 32 |
| 2.1.6.- Función del Derecho Penal Moderno .....   | 34 |
| 2.1.6.1.- Función de Protección .....   | 35 |
| 2.1.6.2.- Función de Prevención .....   | 36 |
| 2.2.- EL PRINCIPIO DE LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES<br>Y LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ..... | 37 |
| 2.2.1.- Definicion .....  | 38 |
| 2.2.2.- La Predictibilidad como necesidad en la Administración de Justicia .....  | 39 |
| 2.2.3.- La jurisprudencia como Fuente del Derecho .....   | 39 |
| 2.2.4.- Elementos de la Predictibilidad Judicial .....  | 42 |
| 2.2.1.-OBJETIVOS DE LA PREDICTIBILIDAD .....  | 44 |
| 2.2.1.1.- Seguridad Jurídica .....  | 44 |
| 2.2.1.2.- Una Forma de Eliminar la Corrupción. ....   | 44 |
| 2.2.1.3.- Descarga Procesal. ....   | 44 |
| 2.2.1.4.- Celeridad en la Administración de Justicia. ....  | 45 |
| 2.2.1.5.- Derecho de Igualdad. ....   | 45 |
| 2.2.1.6.- Confianza y Credibilidad en el Poder Judicial. ....   | 45 |
| 2.2.2.- ENFOQUE ECONÓMICO DE LA PREDICTIBILIDAD JURISDICCIONAL.....   | 46 |
| 2.3.3.- LA PREDICTIBILIDAD Y LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE EN NUESTRO PAÍS .....   | 47 |
| 2.3.3.1.- Corte Suprema VS Tribunal Constitucional .....  | 47 |
| 2.3.3.2.- Presupuestos de La Predictibilidad .....  | 50 |
| 2.3.3.3.- Corte Suprema de La República.....  | 50 |
| 2.3.3.4.- Fines le los Precedentes Vinculantes Conforme La Corte Suprema .....  | 50 |
| 2.3.3.5.- Requisitos De Las Sentencias Plenarias .....  | 50 |
| 2.3.3.6.- Requisitos Para Establecer Precedentes Vinculantes Conforme El Tribunal Constitucional ...                      | 51 |
| 2.2.4.- REGULACION DE LA PREDICTIBILIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO .....                                    | 53 |
| 2.2.4.1.- Derecho Civil.....  | 53 |
| 2.2.4.2.- Ley Orgánica Del Poder Judicial.....  | 53 |
| 2.2.4.3.- Derecho De Defensa De La Competencia y Protección de La Propiedad Intelectual .....                             | 54 |
| 2.2.4.4.- Derecho Tributario .....  | 55 |
| 2.2.4.5.- Derecho Administrativo .....  | 55 |
| 2.2.4.6.- Derecho Constitucional.....   | 56 |
| 2.2.4.7.- Derecho Penal .....   | 56 |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.5.- CONCEPTOS AFINES AL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD .....  | 57 |
| 2.2.5.1.- Jurisprudencia.....   | 57 |
| 2.2.5.2.- Doctrina Jurisprudencial .....  | 57 |
| 2.2.5.3.- Doctrina Legal.....   | 57 |
| 2.2.5.4.- Precedentes Vinculantes .....   | 58 |
| 2.2.5.5.- Sentencias Plenarias .....  | 58 |
| 2.2.5.6.- Sentencia Casatoria.....  | 59 |
| 3.- MARCO CONCEPTUAL .....  | 62 |
| 3.1.- PLENOS JURISDICCIONALES.  |    |
| 3.1.1.- REFERENCIA HISTÓRICA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES .....   | 63 |
| 3.1.1.1.- Poder Judicial.....   | 63 |
| 3.1.1.1.1.- Distritos Judiciales en el Peru .....   | 64 |
| 3.1.1.1.2.- Independencia en la Administración de Justicia .....  | 65 |
| 3.1.1.2.- Ministerio Público.....   | 65 |
| 3.1.1.2.1.- Autonomía del Ministerio Público .....  | 67 |
| 3.1.2.- ORIGEN DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES (ETAPAS Y EVOLUCIÓN) .....  | 69 |
| 3.1.2.1.- Primera Etapa .....   | 69 |
| 3.1.2.2.- Segunda Etapa .....   | 70 |
| 3.1.2.3.- Tercera Etapa .....   | 70 |
| 3.1.3.- RESEÑA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA PENAL Y LAS<br>IMPLICANCIA CON LAS NORMAS QUE INTERPRETAN..... | 72 |
| 3.1.3.1.- Acuerdos Plenarios 1997 .....   | 73 |
| 3.1.3.2.- Acuerdos Plenarios 1998 .....   | 73 |
| 3.1.3.3.- Acuerdos Plenarios 1999 .....   | 74 |
| 3.1.3.4.- Acuerdos Plenarios 2000 .....   | 74 |
| 3.1.3.5.- Acuerdos Plenarios 2002 .....   | 74 |
| 3.1.3.6.- Acuerdos Plenarios 2004 .....   | 75 |
| 3.1.3.7.- Acuerdos Plenarios 2005 .....   | 75 |
| 3.1.3.8.- Acuerdos Plenarios 2006 .....   | 75 |
| 3.1.3.9.- Acuerdos Plenarios 2007 .....   | 76 |
| 3.1.3.10.- Acuerdos Plenarios 2008.....   | 77 |
| 3.1.3.11.- Acuerdos Plenarios 2009.....   | 77 |
| 3.1.3.12.- Acuerdos Plenarios 2010.....   | 78 |
| 3.1.3.13.- Acuerdos Plenarios 2011.....   | 78 |
| 3.1.3.14.- Acuerdos Plenarios 2012.....   | 78 |
| 3.1.4.- DOCTRINA Y TEORÍA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLENOS<br>JURISDICCIONALES Y/O ACUERDOS PLENARIOS .....      | 80 |
| 3.1.4.1.- Base Legal de los Plenos Jurisdiccionales en la Legislación Nacional .....                                    | 82 |
| 3.1.4.2.- Definición de los Plenos Jurisdiccionales .....   | 82 |
| 3.1.4.3.- Definición De Los Acuerdos Plenarios En Nuestra Doctrina .....  | 83 |
| 3.1.4.3.1.- Prado Saldarriaga .....   | 83 |
| 3.1.4.3.2.- Giammpol Taboada Pilco .....  | 84 |
| 3.1.4.3.3.- Panta Cueva David Fernando .....  | 84 |
| 3.1.4.3.4.- Felipe Villavicencio.....   | 85 |
| 3.1.4.3.5.- José Luis Castillo Alva .....   | 85 |
| 3.1.4.3.6.- Cesar Bazán Seminario .....   | 86 |
| 3.1.4.4.- Mecanismo de Expresión de los Plenos Jurisdiccionales.....  | 87 |
| 3.1.4.5.- Finalidad de los Plenos Jurisdiccionales .....  | 87 |
| 3.1.5.- ACUERDO PLENARIO VS PRECEDENTE VINCULANTE .....   | 88 |
| 3.1.5.1.- Precedente Vinculante.....  | 89 |

|   |            |
|---|------------|
| 3.1.5.2.- Mecanismos de Expresión de Los Precedentes Vinculantes .....  | 89         |
| 3.1.5.3.- El Carácter Jurisdiccional de Los Plenos Jurisdiccionales .....   | 91         |
| 3.1.5.4.- Fuerza Vinculante de Los Acuerdos Plenarios Según Nuestra Jurisprudencia .....                            | 92         |
| 3.1.5.5.- Recurso de Nulidad 2527-2011-LAMBAYEQUE .....   | 92         |
| <b>3.1.6.- EFECTOS APLICATIVOS DE LOS ACUERDOS PLENARIOS EN LA</b>  |            |
| <b>ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....</b>   | <b>94</b>  |
| 3.1.6.1.- Poder Judicial .....  | 94         |
| 3.1.6.2.- Ministerio Público .....  | 95         |
| 3.1.6.3.- Policial Nacional del Perú .....  | 96         |
| <b>3.1.7.- LOS ACUERDOS PLENARIOS COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL .....</b>   | <b>97</b>  |
| 3.1.7.1.- Inaplicación de la Reincidencia y de la Habitualidad .....  | 97         |
| 3.1.7.2.- Inaplicación de la Suspensión de los Términos de Prescripción<br>por la Declaración de Contumacia .....   | 98         |
| 3.1.7.3.- Definición de La Estructura Típica del Delito de Peculado .....   | 98         |
| 3.1.7.4.- Determinación Del Delito Fuente y Configuración del Tipo Legal en<br>el Delito de Lavado de Activos ..... | 98         |
| 3.1.7.5.- Lesa Humanidad .....  | 99         |
| <b>3.1.8.- LEGISLACION SOBRE ACUERDOS PLENARIOS EN EL SISTEMA COMPARADO .....</b>                                   | <b>100</b> |
| 3.1.8.1.- Sistema Americano .....   | 100        |
| 3.1.8.2.- Sistema Español .....   | 103        |
| 3.1.8.3.- Sistema Chileno .....   | 108        |
| <b>3.1.9.- JURISPRUDENCIA PERUANA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS</b>  |            |
| <b>ACUERDOS PLENARIOS 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 .....</b>  | <b>109</b> |
| 3.1.9.1.- Recurso de Nulidad 3031-2009-ICA .....  | 109        |
| 3.1.9.2.- Recurso de Nulidad 1268-2009-AREQUIPA .....   | 109        |
| 3.1.9.3.- Recurso de Nulidad 1384-2009-MADRE DE DIOS .....  | 110        |
| 3.1.9.4.- Recurso de Nulidad 3671-2009-AMAZONAS .....   | 110        |
| 3.1.9.5.- Recurso de Nulidad 3428-2009-AYACUCHO .....   | 110        |
| 3.1.9.6.- Recurso de Nulidad 3602-2009-LIMA .....   | 111        |
| 3.1.9.7.- Recurso de Nulidad 2540-2009-APURIMAC .....   | 111        |
| 3.1.9.8.- Recurso de Nulidad 559-2010-APURIMAC .....  | 112        |
| 3.1.9.9.- Recurso de Nulidad 9110-2010-LIMA .....   | 113        |
| 3.1.9.10.- Casación Nº 49-2011-LA LIBERTAD .....  | 113        |
| 3.1.9.11.- Recurso de Nulidad 2501-2011-SAN MARTIN .....  | 114        |
| 3.1.9.12.- Recurso de Nulidad 2531-2011-LIMA NORTE .....  | 114        |
| 3.1.9.13.- Sentencia de la segunda Sala Penal de Arequipa Exp. 2156-2006 .....                                      | 115        |
| 3.1.9.14.- Consulta 224-2007-Arequipa de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema .....                  | 116        |
| <b>3.2.- LOS ACUERDOS PLENARIOS Nº 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 Y LA</b>                            |            |
| <b>INAPLICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 173º DEL CÓDIGO PENAL .....</b>   | <b>117</b> |
| <b>3.2.1.- ACUERDO PLENARIO Nº 7-2007/CJ-116 .....</b>  | <b>117</b> |
| 3.2.1.1.- Criterios Adoptados por El Acuerdo Plenario Nº 7-2007/CJ-116 .....  | 117        |
| 3.2.1.2.- La Imputabilidad Restringida por Razón de La Edad y Control Difuso .....                                  | 119        |
| 3.2.1.3.- Un Acuerdo Plenario no puede Pronunciarse Sobre la Constitucionalidad o no de una Ley .....               | 120        |
| <b>3.2.2.- ACUERDO PLENARIO Nº 4-2008/CJ-116 .....</b>  | <b>122</b> |
| 3.2.2.1.- Atipicidad O Causa De Justificación En Los A.P. Nº 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116 .....                    | 123        |
| <b>3.2.3.- ACUERDO PLENARIO Nº 01-2012/CJ-116 (BUSQUEDA DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL</b>                             |            |
| <b>ARTICULO 173 INCISO 3) .....</b>   | <b>124</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>3.3.- PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PERU .....</b>   | <b>126</b> |
| <b>3.3.1.- ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL INCISO 3º DEL ARTICULO 173º DEL CÓDIGO PENAL .....</b> | <b>128</b> |
| 3.3.1.1.- Cuestión Previa.....  | 128        |
| 3.3.1.2.- Argumentos de la Demanda .....  | 129        |
| 3.3.1.3.- Argumentos del Demandado .....  | 129        |
| 3.3.1.4.- Identificación de los dos Sentidos Interpretativos del Artículo 173º inciso 3º del Código Penal.....  | 130        |
| 3.3.1.5.- Proceso de análisis de Inconstitucionalidad del Artículo 173º inciso 3º del Código Penal ....   | 131        |
| 3.3.1.6.- Consideraciones del Tribunal Constitucional .....   | 131        |
| 3.3.1.7.- Consideraciones del Tesista .....   | 133        |
| 3.3.1.8.- Encuesta de desaprobación de la Sentencia del Tribunal Constitucional .....   | 133        |
| 3.3.1.9.- Inaplicación del Artículo 173º Inciso 3º en Nuestra Jurisprudencia .....  | 134        |
| 3.3.1.10.- Acuerdos Plenarios y Consentimiento .....  | 135        |
| 3.3.1.11.- Orígenes de la Ley 28704.....  | 135        |
| 3.3.1.12.- Convención sobre los Derechos del Niño.....  | 136        |
| 3.3.1.13.- Obligaciones que generan la Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño .....  | 138        |
| 3.3.1.14.- Control Judicial de la Leyes.....  | 138        |
| 3.3.1.15.- Inconstitucionalidad de la Interpretación del Art. 173º Inciso 3º que efectuara el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 .....   | 143        |
| 3.3.1.16.- Implicancias respecto del Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116 .....   | 145        |
| <b>3.4.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL. .</b>   | <b>146</b> |
| <b>3.4.1.- Validez del Consentimiento en la Legislación Comparada</b>   |            |
| Cuadro de la Validez del Consentimiento en la Legislación Comparada .....   | 146        |
| <b>3.4.2.- TRATAMIENTO DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION COMPARADA .....</b>  | <b>147</b> |
| 3.4.2.1.- Argentina.....  | 147        |
| 3.4.2.2.- Brasil .....  | 149        |



|   |     |
|---|-----|
| 3.4.2.3.- Chile.....  | 149 |
| 3.4.2.4.- Colombia.....   | 152 |
| 3.4.2.5.- Bolivia.....  | 153 |
| 3.4.2.6.- Ecuador.....  | 154 |
| 3.4.2.7.- España.....   | 154 |
| 3.4.2.8.- Estados Unidos.....   | 156 |
| <br>3.4.3.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION NACIONAL.....     | 158 |
| 3.4.3.1.- Bien Jurídico.....  | 158 |
| 3.4.3.2.- Libertad Sexual.....  | 159 |
| 3.4.3.3.- Indemnidad o Intangibilidad Sexual.....   | 160 |
| 3.4.3.4.- Evolución del Bien Jurídico en el Delito de Violación Sexual en nuestro País..... | 163 |
| 3.4.3.5.- Bien Jurídico en las modalidades de delitos contra la Libertad Sexual.....        | 163 |
| 3.4.3.5.1.- Violación Sexual.....   | 164 |
| 3.4.3.5.2.- Violación de persona incapaz de resistir o Violación Presunta.....              | 164 |
| 3.4.3.5.3.- Violación de la persona incapaz.....  | 164 |
| 3.4.3.5.4.- Seducción.....  | 165 |
| 3.4.3.5.5.- Actos contra el pudor.....  | 166 |
| <br>3.4.4.- ESTUDIO DEL ARTICULO 173 DEL CÓDIGO PENAL.....                                  | 167 |
| 3.4.4.1.- Modificaciones del artículo 173 inciso 3 del C.P. ....                            | 167 |
| 3.4.4.1.1.- Texto original: Decreto Legislativo 635. (08-04-1991).....                      | 167 |
| 3.4.4.1.2.- Primera modificatoria. Art. 1. Ley 26293. (14-02-94).....                       | 168 |
| 3.4.4.1.3.- Segunda modificatoria. Art. 1 Decreto Legislativo 896 (24-05-98).....           | 168 |
| 3.4.4.1.4.- Tercera modificatoria. Art. 1. Ley 27472 (05-06-2001).....                      | 169 |
| 3.4.4.1.5.- Cuarta modificatoria. Art. 1. Ley 27507. (13-07-01).....                        | 169 |
| 3.4.4.1.6.- Quinta modificatoria. Art. 1. Ley 28251. (08-06-04).....                        | 170 |
| 3.4.4.1.7.- Sexta modificatoria. Art. 1. Ley 28704 (05-04-2006). (Vigente).....             | 170 |
| <br>3.4.4.2.- Violación Sexual de Menores.....  | 171 |
| 3.4.4.2.1.- Tipicidad Objetiva.....   | 171 |
| 3.4.4.2.2.- Bien Jurídico Protegido.....  | 171 |
| 3.4.4.2.3.- Sujeto Activo.....  | 173 |
| 3.4.4.2.4.- Sujeto Pasivo.....  | 174 |
| 3.4.4.3.- La Imputación al Ámbito de Responsabilidad de la Víctima.....                     | 174 |
| 3.4.4.4.- Tipicidad Subjetiva.....  | 176 |
| 3.4.4.5.- Error de Tipo.....  | 179 |
| 3.4.4.5.1.- Error de Tipo Vencible.....   | 180 |
| 3.4.4.5.2.- Error de Tipo Invencible.....   | 180 |
| 3.4.4.6.- Anti juridicidad.....   | 182 |
| 3.4.4.7.- Causa de Justificación.....   | 183 |
| 3.4.4.8.- Tipo Imperfeto Realizado.....   | 183 |
| 3.4.4.9.- Imputación Personal.....  | 184 |
| 3.4.4.10.- Error Culturalmente Condicionado.....  | 185 |
| 3.4.4.11.- Autoría y Participación.....   | 186 |
| 3.4.4.12.- Sanción Penal.....   | 187 |
| <br>PARTE METODOLOGICA.....   | 189 |
| <br>MATRIZ DE CONSISTENCIA.....   | 190 |
| <br>4.- PARTE METODOLOGICA.....   | 193 |
| 4.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....   | 193 |
| 4.1.1.- DIAGNOSTICO SITUACIONAL O DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....              | 193 |
| 4.1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....   | 197 |

|   |            |
|---|------------|
| 4.1.2.1.- Preguntas de investigación.....                                   | 197        |
| 4.1.2.1.1.- Pregunta Principal.....   | 197        |
| 4.1.2.1.2.- Pregunta Secundaria (1) .....                                   | 197        |
| 4.1.2.1.3.- Pregunta Secundaria (2) .....                                   | 197        |
| 4.1.2.1.4.- Pregunta Secundaria (3) .....                                   | 198        |
| 4.1.2.1.5.- Pregunta Secundaria (4) .....                                   | 198        |
| <b>4.2.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>                             | <b>199</b> |
| 4.2.1.- Objetivo General .....  | 199        |
| 4.2.2.- Objetivo Especifico (1) .....                                       | 199        |
| 4.2.3.- Objetivo Especifico (2) .....                                       | 199        |
| 4.2.4.- Objetivo Especifico (3) .....                                       | 199        |
| 4.2.5.- Objetivo Especifico (4) .....                                       | 200        |
| <b>4.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>                         | <b>201</b> |
| <b>4.4.- DELIMITACIÓN: ÁMBITO DE APLICACIÓN.....</b>                        | <b>202</b> |
| 4.4.1.- Universo .....  | 202        |
| 4.4.2.- Materia .....   | 202        |
| 4.4.3.- Periodo.....  | 202        |
| 4.4.4.- Muestra .....   | 202        |
| Tabla N° 01(Denuncias Registradas por Año y Determinación de Muestra) ..... | 203        |
| 4.4.5.- Marco Legal .....   | 203        |
| <b>4.5.- HIPOTESIS .....</b>  | <b>204</b> |
| <b>4.5.1- FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>                                | <b>204</b> |
| 4.5.1.1.- Hipótesis General .....   | 204        |
| 4.5.1.2.- Hipótesis Específica (1) .....                                    | 204        |
| 4.5.1.3.- Hipótesis Específica (2) .....                                    | 204        |
| 4.5.1.4.- Hipótesis Específica (3) .....                                    | 205        |
| 4.5.1.5.- Hipótesis Específica (4) .....                                    | 205        |
| <b>4.5.2- OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES.....</b>            | <b>206</b> |
| <b>4.5.2.1.- IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES .....</b>                          | <b>206</b> |
| 4.5.2.1.1.- Hipótesis General .....   | 206        |
| 4.5.2.1.1.1.- Variable Independiente.....                                   | 206        |
| 4.5.2.1.1.2.- Variable Dependiente .....                                    | 206        |
| 4.5.2.1.2.- Hipotesis Especifica (1) .....                                  | 206        |
| 4.5.2.1.2.1.- Variable Independiente.....                                   | 206        |
| 4.5.2.1.2.2.- Variable Dependiente .....                                    | 206        |
| 4.5.2.1.3.- Hipotesis Especifica (2) .....                                  | 207        |
| 4.5.2.1.3.1.- Variable Independiente.....                                   | 207        |
| 4.5.2.1.3.2.- Variable Dependiente .....                                    | 207        |
| 4.5.2.1.4.- Hipotesis Especifica (3) .....                                  | 207        |
| 4.5.2.1.4.1.- Variable Independiente.....                                   | 207        |
| 4.5.2.1.4.2.- Variable Dependiente .....                                    | 207        |
| 4.5.2.1.5.- Hipotesis Especifica (4) .....                                  | 208        |
| 4.5.2.1.5.1.- Variable Independiente.....                                   | 208        |
| 4.5.2.1.5.2.- Variable Dependiente .....                                    | 208        |
| <b>4.5.2.2.- IDENTIFICACIÓN DE INDICADORES.....</b>                         | <b>209</b> |
| 4.5.2.2.1.- Indicadores de La Hipótesis General .....                       | 209        |
| 4.5.2.2.1.1.- Variable Independiente.....                                   | 209        |
| 4.5.2.2.1.2.- Variable Dependiente .....                                    | 209        |
| 4.5.2.2.2.- Indicadores de La Hipótesis Específica (1).....                 | 209        |

|  |            |
|--|------------|
| 4.5.2.2.1.- Variable Independiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.2.- Variable Dependiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.3.- Indicadores de La Hipótesis Específica (2).....  | 209        |
| 4.5.2.2.3.1.- Variable Independiente .....   | 209        |
| 4.5.2.2.3.2.- Variable Dependiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.4.- Indicadores de La Hipótesis Específica (3).....  | 209        |
| 4.5.2.2.4.1.- Variable Independiente .....   | 209        |
| 4.5.2.2.4.2.- Variable Dependiente.....  | 209        |
| 4.5.2.2.5.- Indicadores de La Hipótesis Específica (4).....  | 210        |
| 4.5.2.2.4.5.1.- Variable Independiente .....   | 210        |
| 4.5.2.2.4.5.2.- Variable Dependiente.....  | 210        |
| <b>4.6.- TIPO DE INVESTIGACION .....</b>   | <b>211</b> |
| 4.6.1.- Descriptivo .....  | 211        |
| 4.6.2.- Explicativo .....  | 211        |
| <b>4.7.- DISEÑO DE INVESTIGACION .....</b>   | <b>212</b> |
| 4.7.1.- Diseño no Experimental .....   | 212        |
| 4.7.1.1- Tipos de Diseño no Experimentales .....   | 213        |
| 4.7.1.1.1- Diseño Longitudinal .....   | 213        |
| 4.7.1.1.2- Diseño Transeccional .....  | 213        |
| 4.7.1.1.2.1- Transeccional Descriptivo .....   | 213        |
| 4.7.1.1.2.2- Transeccional Correlacional-Causal .....  | 214        |
| <b>4.8.- UNIDAD DE ANALISIS UNIVERSO Y SELECCIÓN DE MUESTRAS.....</b>  | <b>215</b> |
| 4.8.1.- Primer Paso: (Conocimiento del Universo) .....   | 215        |
| 4.8.2.- Segundo Paso: (Determinación de Tamaño de Muestras para Terminos Porcentuales).....  | 215        |
| Tabla N° 02 (Aplicación del Porcentaje a las muestras de estudio del Universo).....  | 216        |
| 4.8.3.- Fórmula Estadística para determinar el Tamaño de la Muestra de Estudio .....   | 217        |
| Tabla N° 03 (Determinación de las Muestras de Estudio) .....   | 218        |
| 4.8.4.- Tercer Paso: (Trabajo de Campo en los Archivos y Despachos Fiscales).....  | 218        |
| <b>4.9.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS .....</b>   | <b>219</b> |
| 4.9.1.- Registro Documental .....  | 219        |
| 4.9.1.1.- Fotocopiado de muestras.....   | 219        |
| 4.9.1.2.- Lectura de Resoluciones y Toma de Datos.....   | 219        |
| 4.9.1.3.- Reporte del SIATF.....   | 219        |
| 4.9.2.- Entrevista .....   | 220        |
| 4.9.2.1.- Cuestionario .....   | 220        |
| <b>4.10.- MODELO DE FICHAS DE REGISTRO Y PROCESAMIENTO DE DATOS .....</b>  | <b>221</b> |
| 4.10.1.- Tabla N° 4 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2007) .....   | 222        |
| 4.10.2.- Tabla N° 5 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2008) .....   | 223        |
| 4.10.3.- Tabla N° 6 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2009) .....   | 224        |
| 4.10.4.- Tabla N° 7 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2010) .....   | 225        |
| 4.10.5.- Tabla N° 8 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2011) .....   | 226        |
| 4.10.6.- Tabla N° 9 (Muestra de la Ficha de Procesamiento de Datos 2012) .....   | 227        |
| <b>4.11.- PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA PARTE EMPIRICA .....</b>   | <b>228</b> |
| 4.11.1.- Tabla N° 10 (Denuncias Registradas en las Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima del año 2007-2012) ..... | 229        |
| 4.11.2.- Tabla N° 11 (Denuncias Registradas por año y Determinación de la Muestra Final .....  | 230        |

|   |            |
|---|------------|
| 4.11.3.- Tabla N° 12 (Resultados del Procesamiento de datos respecto de la Incidencia de los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116 .....  | 231        |
| 4.11.4.- Resultados del Criterio Final en La Calificación de Denuncias 2007-2012 (Presentación de Gráficos). ....   | 232        |
| 4.11.5.- Resultados de La Incidencia de Los Acuerdos Plenarios 2007-2012. (Presentación de Gráficos) .....  | 245        |
| <b>4.12.- CONTRASTACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION EMPIRICA.....</b>   | <b>278</b> |
| <b>4.13.- CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA .....</b>   | <b>281</b> |
| 4.13.1.- Conclusiones de la Parte Teórica. ....   | 282        |
| 4.13.2.- Conclusiones de la Parte Empírica. ....  | 283        |
| <b>4.14.- RECOMENDACIONES .....</b>   | <b>285</b> |
| <b>4.15.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA .....</b>   | <b>286</b> |
| <b>4.16.- BIBLIOGRAFIA.....</b>   | <b>289</b> |
| <b>ANEXOS.....</b>  | <b>299</b> |
| 1.- Ley 28704.....  | 300-302    |
| 2.- Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 .....  | 303-306    |
| 3.- Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 .....  | 307-313    |
| 4.- Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .....  | 314-328    |
| 5.- Acta de Sesión Plenaria del Primer Pleno Fiscal .....   | 329-344    |
| 6.- Jurisprudencia Nacional .....   | 345        |
| Casación N° 49-2011 Corte Suprema de Justicia Sala Permanente .....   | 346-360    |
| Consulta N° 2224-2007 Sala de Derecho Constitucional y Social de La Corte Suprema .....   | 361-362    |
| Consulta N° 2342-2007 Sala de Derecho Constitucional y Social de La Corte Suprema .....   | 363-366    |
| 7.- Anuarios del Ministerio Público .....   | 367        |
| Anuario 2007 .....  | 368-370    |
| Anuario 2008.....   | 371-373    |
| Anuario 2009.....   | 374-375    |
| Anuario 2010.....   | 376-377    |
| Anuario 2011.....   | 378-379    |
| 08.- Sentencia 00018-2011-PI/TC que no declara la Inconstitucionalidad de la Ley 28704 .....  | 380        |
| 09.- Sentencia del Tribunal Constitucional que Declara Inconstitucional el Artículo 173° Inciso 3° del Código Penal Modificado Por el Artículo 1° de la Ley 28704 .....   | 382-426    |
| 10.- Proyectos de Ley de Modificación en el Congreso de La República del Artículo 173° Inciso 3° Del C.P.....   | 427-446    |
| 11.- Muestra de las Resoluciones emitidas por los Fiscales Provinciales Penales, Representantes del Ministerio Público de la Corte Superior de Lima respecto de la aplicación del Artículo 173° Inciso 3° del Código Penal..... | 447-487    |
| 2007.....   | 447-454    |
| 2008.....   | 455-459    |
| 2009.....   | 460-464    |
| 2010.....   | 465-468    |
| 2011.....   | 469-472    |
| 2012.....   | 473-480    |
| DENUNCIAS UTILIZANDO EL ARTICULO 173 INCISO 3 PARA TIPIFICAR EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE 14-18 UTILIZANDO VIOLENCIA .....   | 481-487.   |

## INTRODUCCION

*“La determinación judicial de la pena sigue siendo una práctica insatisfactoria que comparten los operadores del sistema penal en el Perú. El objetivo de aplicar penas justas resulta todavía de muy limitada realización para la comunidad jurídica nacional”<sup>3</sup>, lograr este propósito, ante la inacción del Congreso, a veces, ante la promulgación de leyes populistas sin el menor criterio científico, demanda una postura activa de nuestros magistrados en salvaguarda de los principios constitucionales; que, sin embargo, provocan a su vez críticas por la generación de una inseguridad jurídica. La doctora MARCILLA CORDOVA, profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla –La Mancha, señala *que la falta de certeza del derecho no es sólo el efecto de un legislador poco esmerado, impreciso, y que (...) posterga los problemas dejándolos pendientes de resolución judicial, vía lagunas y conflictos normativos, y abriendo así notables espacios a la discreción judicial. (...) sino que sería una consecuencia intrínsecamente unida a un modo de entender el Estado Constitucional, que al parecer, permite al Juez desvincularse de la Ley y ampararse directamente en los Principios Constitucionales*<sup>4</sup>. Una de las aristas de este complejo fenómeno, que aborda el presente trabajo, se traduce en el Perú, en una pugna de competencias, que ha enfrentado, al Poder Legislativo y la administración de Justicia. Tema que vamos abordar en el marco teórico del presente trabajo.*

Respecto de este último punto, podemos señalar que en el año 2009, el Congreso de la República, mediante el Proyecto de Ley 14321/2005-CR, trató de recortar las facultades del Tribunal Constitucional, señalando que el mismo, se está convirtiendo en legislador positivo violando el principio de separación de poderes; que sus sentencias constituyen un exceso en el ejercicio de las funciones que le confiere la Ley; que sus pronunciamientos generan una inseguridad jurídica y finalmente que no existe fundamento constitucional para sostener que dicho órgano

---

<sup>3</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2010) *“Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios”* Idemsa. Lima-Peru. 1º edición. Pág. 10.

<sup>4</sup> MARCILLA CORDOVA, Gema. (2012) *“Argumentación en el Ámbito Legislativo y Prestigio de la Ley Penal”*. Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. Pág.69 y siguientes.

es el supremo intérprete de la Constitución<sup>5</sup>. Ante este tipo de afirmaciones la respuesta en la doctrina no se ha hecho esperar y se ha señalado que “la Constitución no es simplemente un nivel más en la pirámide; sino que está pensada como un conjunto plural de valores, a través de los cuales se controla la legislación (...) la oposición entre jurisdicción y legislación se traduce en la juridificación de toda cuestión política: no queda espacio libre para la voluntad del legislador. Con una Constitución que encamina al legislador, que lo guía y dirige, es decir, con una Constitución sustancialmente regulativa, el Poder Legislativo no sirve más que para traducir en normas los principios superiores; en este caso, el Poder Judicial puede sustituirlo sin ninguna usurpación de poder ya que se trata de una mera aplicación. La democracia se expresa –o, más bien, se sublima- a través de la aplicación de los valores enunciados en el texto fundamental<sup>6</sup>”

Es, dentro de este contexto, que debe entenderse la emisión por la Corte Suprema de la República, de los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116<sup>7</sup>, además la reciente Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 12 de diciembre del 2012, dictado en el proceso de Inconstitucionalidad signado con el expediente N° 00008-2012-PI/TC<sup>8</sup>. En efecto, mediante los tres primeros, pese a tratarse de pronunciamientos no jurisdiccionales, la Corte Suprema de la República, máximo órgano de administración de justicia dentro de nuestro país, cuestionó el contenido normativo; y mediante la última, finalmente se ha declarado inconstitucional la Ley 28704, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico. Esta norma, ahora declarada inconstitucional, el 06 de abril del 2006, había modificado el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, criminalizando las relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años; norma que a criterio del máximo intérprete de la Constitución vulneraba el

---

<sup>5</sup> Proyecto de Ley 14321/2005-CR sustentado por el entonces congresista de la República Antero Flores Araoz, que buscó recortar las facultades del Tribunal Constitucional.

<sup>6</sup> SUSANNA POZZOLO. (2012) *“Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos”* Colección Postpositivismo y Derecho N° 03. Palestra Editores. Primera Edición. Lima-Perú. Pág. 18.

<sup>7</sup> El texto íntegro del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 se encuentra de la página 303 al 306; el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 se encuentra de la página 307 al 313 y el Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116 se encuentra de la página 314 al 328 del presente trabajo.

<sup>8</sup> El texto íntegro de la Sentencia del TC exp N° 00008-2012-PI/TC obra de la página 383 a 426 del presente trabajo.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores impedidos a ejercer su Libertad Sexual.

Mediante, esta Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, ha quedado demostrado, que dentro de un Estado Constitucional de Derecho, la separación de poderes no es absoluta y en base al principio de colaboración de poderes, corresponde a los Jueces, lograr que los derechos Constitucionales estén más asegurados frente a la distracción, desentendimiento o violación por parte de los otros poderes de gobierno, en este caso, el Poder Legislativo.

El presente trabajo, que aborda la incidencia que han tenido los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 desde el año 2007 al 2012, en los pronunciamientos de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima, en la calificación de las denuncias cuya imputación consiste haber tenido acceso carnal consentido con adolescentes de 14 a 18 años; se inicia realizando un diagnóstico de los problemas sociales, Políticos, Jurídicos y Humano, generados por la dación de la Ley 28704<sup>9</sup>, repasando desde un punto de vista teórico sus perniciosos efectos generados en todos los niveles en agravio de los adolescentes; posteriormente dentro del marco teórico se introduce en la historia de los Acuerdos Plenarios en nuestro país; con el objeto de verificar la legitimidad de la Ley 28704 determina la Función que debe cumplir dentro de un Estado Constitucional, el Derecho Penal; posteriormente plantea como necesidad de la administración de justicia en el Perú, la consolidación y desarrollo del Principio de Predictibilidad de las resoluciones judiciales; repasa la validez del consentimiento en las relaciones sexuales de menores en la legislación comparada; analiza la jurisprudencia dictada en nuestro país sobre la aplicación de la Ley 28704 y por último ya dentro del marco conceptual, efectúa un estudio respecto de la naturaleza jurídica que tiene en nuestro país, los Acuerdos Plenarios, recogiendo para dicho efecto las definiciones que sobre la materia han efectuado los diversos autores; finalmente, para concluir se efectúa un análisis desde la doctrina neo constitucional,

---

<sup>9</sup> El texto íntegro de la Ley 28704 obra de la página 300 al 302 del presente trabajo.

la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional que expulsó finalmente de nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 28704.

El presente trabajo de investigación, no se ha limitado al mero análisis teórico dogmático de las instituciones involucradas; sino que ha abordado una investigación de campo, que comprende la revisión exhaustiva en los propios archivos del Ministerio Público de los pronunciamientos emitidos por los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, en las denuncias resueltas desde el año 2007 al año 2012 sobre la materia (aplicación el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, modificado por la Ley 28704); por otro lado, para brindarle un soporte técnico al presente trabajo, se ha revisado los Anuarios del Ministerio Público correspondientes a los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, para luego acudir a la Oficina de Planeamiento y Estadística de esta misma institución con el objeto de obtener cuadros estadísticos con datos oficiales sobre la cantidad de denuncias registradas durante el mismo periodo y contrastarlo con el estudio de los pronunciamientos efectuados en los archivos y las entrevistas realizadas a los magistrados involucrados en las resoluciones analizadas.

En el proceso de análisis del registro documental y de la información acopiada a lo largo de la presente investigación, hemos tenido en cuenta lo señalado por el doctor HOWARD GARNER, catedrático y co director del proyecto cero en la facultad de pedagogía de la Universidad de Harvard, cuando haciendo un repaso de las seis características presentes en todas las formas de liderazgo y referirse, a una de ellas (la necesidad cada vez mayor de una pericia técnica para poder absorber por especialidades la espectacular acumulación de conocimientos) afirma, que el líder debe tener el discernimiento de lo que en determinado momento es oportuno y de cómo hacer las cosas buscando el equilibrio justo entre el sentido de la complejidad (propia de los técnicos que se aíslan del resto de la sociedad) y el sentido del discernimiento.

Respecto de la abundancia de conocimiento, señala que “En casi cada campo, los conocimientos siguen acumulándose a un ritmo espectacular (...) saber



como tomar tales conocimientos técnicos, juzgar su importancia y transmitirlos a líderes no especialistas y después a la sociedad en general es una empresa desalentadora. Las tensiones son evidentes. Por un lado, se quiere la mejor información y se espera basar las decisiones en esa información, una vez que ésta ha sido totalmente digerida y prudentemente ponderada. Por otro lado, ni los líderes ni sus auditorios tiene realmente la pericia para dominar la información<sup>10</sup>»

En el caso de los magistrados del Ministerio Público, considerando que los Fiscales Provinciales, en la obligación que les faculta la ley de tomar decisiones que han de repercutir en la sociedad en su conjunto por el contenido de las mismas, les corresponde la utilización de este análisis conforme lo ha señalado el profesor. En ese sentido, ante la existencia de los Acuerdos Plenarios 7-2007,4-2008 y 1-2012 y los criterios poco claros asumidos en ellos, les corresponde la utilización oportuna, coherente de dichos conocimientos y aplicarlos de manera sencilla, en sus pronunciamientos, de tal manera que el comun de la gente pueda entenderlos difundiendolos.

El análisis del tema abordado ( incidencia de los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 durante los años 2007 al 2012, en los pronunciamientos de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima) doctrinariamente se ha efectuado desde un plano neoconstitucional, advirtiéndose una deficiente e incoherente regulación de las agresiones sexuales en agravio de menores en nuestra Legislación Penal; en ese sentido, atendiendo a que el Perú ha ratificado la Convención de los Derechos del niño de las Naciones Unidas<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> HOWARD GARNER, Emma Laskin. (2011) "Mentes Líderes Una Anatomía del Liderazgo". Paidós. Barcelona Buenos Aires México. Pág.388-389.

11- Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas):

Artículo 19 1.- Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

que obligan a los estados miembros una tratamiento especial y diferenciado a favor de los menores, se ha propuesto la promulgación de una Ley especial que regule específicamente las agresiones sexuales en agravio de menores de edad, alejándonos con ello, de la postura de una modificación aislada del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, como lo han propuesto otros trabajos.

Respecto del análisis de la reciente Sentencia del Pleno Jurisdiccional emitido por el Tribunal Constitucional dictada en el expediente 00008-2012-PI/TC, que finalmente declaró inconstitucional y expulsó de nuestro ordenamiento jurídico, el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal vigente, debemos advertir que si bien es cierto, del contenido y efectos de esta sentencia, se podría deducir erróneamente, en una primera impresión, que habría generado la falta de interés y propósito del presente trabajo (análisis de la incidencia de los Acuerdos Plenarios en los pronunciamientos en sede Fiscal); sin embargo, estamos convencidos que lejos de ocasionar esa hipotética falta de interés e inoficiosidad, éste, es uno de los primeros trabajos, dentro de nuestro país, que aborda desde una visión neoconstitucional, el fenómeno que involucra todo este proceso de inaplicación de una norma Penal vigente, por parte de nuestros Magistrados llamados a defender la Legalidad en nuestro país.

En ese sentido, podemos señalar, que nos encontramos frente a un tema vigente donde esta en juego la redifinición del Positivismo Jurídico; la relación entre el Derecho y la Moral; la contraposición entre principios y reglas y el papel de la

---

Artículo 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

1. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
2. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
3. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 36.- Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Ponderación o Subsunción que debe regir la administración de Justicia. Razones por las cuales, creemos que los temas abordados en el presente trabajo, no constituyen un tema cerrado, por ello, nuestro compromiso de seguir trabajando en el mismo.

Finalmente, quiero agradecer profundamente, a todos a quienes han hecho posible la culminación con éxito del presente trabajo: El doctor José Antonio Pelaez Bardales, Fiscal de la Nación, quien nos ha recibido generosamente y brindado el apoyo para contar con el acceso al archivo Central , a los datos y cuadros estadísticos elaborados por la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público y así brindarle un soporte técnico y consistencia científica al presente trabajo; a quien hizo posible todo ello, mi amigo, el doctor Enrique Jorge Urbano Lozano, Gerente del Archivo y Trámite documentario, excelente profesional y digno San Marquino, quien se entusiasma desde un primer momento con el desarrollo del presente trabajo; el doctor Percy Peñaranda Portugal, Director Académico de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, quien en una política decidida en el manejo de la dirección Académica, ha exigido a los egresados de Post Grado, la sustentación de sus grados académicos de Magister y Doctor, brindando las facilidades del caso; el doctor Leoncio Miguel Paredes Cáceres, Fiscal Provincial Penal Titular de la 12 Fiscalía Provincial Penal, donde venía desempeñándome como Fiscal Adjunto, quien con sus sabios consejos como un padre, siempre con paciencia ha estado pendiente del avance del presente trabajo. Y por último, un agradecimiento muy especial, al doctor Alexei Dante Saenz Torres, joven promesa del Derecho Penal, maestro exigente, difícil asesor y buen amigo, quien sin dudarlo tomó el timón de este proyecto y señaló en todo momento la dirección por el camino más arduo y difícil, brindándonos, sin embargo, la seguridad de llevarnos finalmente a buen puerto.

César Alejandro Franco Gonzales.

Lima, abril del 2013.

1.- TEMA: “EL CONSENTIMIENTO EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012”.

## **2.- MARCO TEORICO.**

### **2.1.- DERECHO PENAL Y FUNCION DEL DERECHO PENAL.**

Tal como refiere el doctor FERNANDEZ GONZALES, profesor de la Universidad Pontificia Universidad Católica de Chile, “El derecho Constitucional se encuentra, hoy y ahora, en medio de sustanciales modificaciones, pasando de un constitucionalismo originado y centrado en el Estado a otro que gira en torno de las personas a las que protege y cuyos derechos promueve, siendo concebido como un movimiento que propugna la promoción y defensa de la dignidad y derechos esenciales de la persona humana, sobre la base del gobierno poder Limitado (...) Las cartas fundamentales dejan de ser, así, textos idealizados, que configuran, programáticamente, las pretensiones de libertad, justicia e igualdad de sus destinatarios, alcanzando fuerza normativa que las concreta a través de su aplicación directa y, a partir de ella, originando el proceso jurídico de la Constitucionalización del Derecho<sup>12</sup>”.

El Derecho Penal, desarrollado dentro de un marco constitucional, en nuestro país no es ajeno a este fenómeno; por ello, resulta necesario el recordar la función que debe cumplir el mismo, dentro de un Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, siguiendo al maestro, Cláus Roxin, el Derecho Penal, es un instrumento de control social (entendido este como aquellos mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia<sup>13</sup>) que es usado en todo proceso de criminalización por parte del Estado, quien monopolícamente define las conductas señaladas como delictivas. Por desgracia, al menos en el Perú, no siempre a partir de una Política Criminal coherente y regular que oriente la legislación dentro de determinados

---

<sup>12</sup> FERNANDEZ GONZALES, M.A. (2006). *“La nueva Justicia Penal frente a la Constitución”*. Ed. Lexis Nexis. Santiago de Chile. Pag. 11 y siguientes.

<sup>13</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. ( 2007 ) *“Derecho Penal Parte General”*. Grijley. 1º edición. Lima-Perú. Pág. 7.

criterios y principios, sino sujeta a los vaivenes de la política e intereses de los gobiernos de turno, conforme vamos a verificar cuando abordemos el estudio específico de las constantes modificaciones sufridas por el artículo 173 inciso 3 del Código Penal.

### **2.1.1.-Función del Derecho Penal.**

La función del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos. Para ello, el Derecho Penal, previamente crea principios y reglas según las cuales se ha de tratar el delito; describe las conductas prohibidas; prevé las penas y medidas de seguridad; regula cómo se ejecutarán y las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso<sup>14</sup>. Sin embargo, en el Perú, respecto del tratamiento específico del delito contra la Libertad Sexual -Violación Sexual de menores-; se ha procedido a penalizar una conducta hasta el 2006 lícita; no se ha determinado de manera clara y coherente el bien jurídico protegido; se ha elevado desmesuradamente las penas; se ha regulado y desregulado conforme los criterios e intereses del gobierno de turno, advirtiéndose una ausencia absoluta de una Política Criminal sobre la materia.

Ante estos hechos advertidos, podemos concluir que en el Perú, existe una inflación del Derecho Penal, unida a la eflación de las garantías, por lo que debemos plantearnos qué Derecho Penal queremos –deber ser- y sobre todo qué Derecho Penal garantista y <<medio>> podemos conseguir –ser-. En esta dirección, sostiene el doctor CORCOY BIDASOLO, catedrático de Derecho Penal de Barcelona, que hay que ser conscientes de que difícilmente se podrá limitar la legislación penal, en cuanto a número de modalidades típicas, que aumentan en una progresión nunca conocidas<sup>15</sup>, además, agregamos, del aumento desmesurado de las penas, como ocurrió en el Perú con dación de la Ley 28704, la cual paso a reprimir con penas de 25 a 30 años, una conducta exenta hasta entonces de sanción penal, esto es, mantener relaciones sexuales “*consentidas*” con menores de 14 a 18 años de edad.

Ante ello, propone el maestro CORCOY BIDASOLO, *que resulta necesario la realización de una interpretación restrictiva y una aplicación respetuosa con las*

---

<sup>14</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit. Pág. 09.

<sup>15</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. (2012). “*Crisis de las Garantías Constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los Tribunales*”. En Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. Pág. 153.

*garantías de los preceptos penales, al mismo tiempo, una mejora de la técnica legislativa, ya que la eficacia de las penas no estriba en su dureza y proliferación desmesurada, sino en la seguridad de su aplicación. La que no es posible, si dichos preceptos normativos violan principios constitucionales. Ante este contexto, de incertidumbre, resulta apropiado abordar lo que en la doctrina se ha denominado la función que debe cumplir dentro de una sociedad el Derecho Penal; toda vez que de no tener claro este concepto, va a ocurrir lo que en el Perú, con la Ley 28704, que fue duramente cuestionada desde su promulgación, inaplicada por los operadores jurisdiccionales y, finalmente declarada Inconstitucional, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico.*

Este replanteamiento de los principios que regulan el Derecho Penal, importa aceptar que la fecha existe una crisis del modelo liberal clásico del Estado de Derecho, modelo de organización política, que siguiendo a LUIGI FERRAJOLI, está caracterizado, por tres principios que conviene recordar: a) El Principio de Legalidad de toda actividad del Estado, es decir, de su subordinación a las leyes generales y abstractas emanadas de órganos político-representativo y vinculadas, a su vez, al respeto de ciertas garantías fundamentales de libertad y de inmunidad personales así como de ciertos derechos de los ciudadanos procesalmente justiciables; b) El Principio de publicidad de los actos, tanto legislativos como administrativos y judiciales, que impone al ejercicio de todos los poderes, sedes, formas y procedimientos visibles, además de normativamente pre constituidos por leyes; y c) La sujeción a control de todas las actividades estatales bajo la doble forma de control jurisdiccional de legitimidad, ejercicio por jueces independientes, y de control político, ejercido por el Parlamento sobre los aparatos ejecutivos y administrativos y por los electores sobre el Parlamento”<sup>16</sup>; porque, tal como sostiene el doctor FERRERES COMELLA, Catedrático de la Universidad de Pompeu Fabra, el Juez ya no es mas una boca muda que pronuncia la ley, sino que puede “*emplear los*

---

<sup>16</sup> LUIGI FERRAJOLI. (2005). *“El Garantismo y la Filosofía del Derecho”*. Traducido por Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz MARTIN. Editorial Cordillera S.A.C. Lima-Perú. Pág. 66.

*principios constitucionales para analizar críticamente las normas que fijan los delitos y las penas, pudiendo llegar incluso a inaplicarlas”<sup>17</sup>.*

### **2.1.2.-Derecho Penal y Teoría de la Pena**

El Derecho Penal y la Pena, constituyen dos categorías unidas estrechamente una a la otra; entendiendo con el maestro Bacigalupo que, *toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho Penal*<sup>18</sup>. Y de acuerdo a las funciones que a ambas se le asigne, se construirá una concepción particular de legitimidad del Estado.

En ese sentido podemos preguntarnos por ejemplo: ¿tiene el Derecho Penal y por consiguiente la Pena, una función metafísica?<sup>19</sup>, o, ¿tiene el Derecho Penal una función social?<sup>20</sup>. Siguiendo al doctor, Edgardo Alberto Donna, se puede afirmar que *“el Estado está obligado a actuar sujeto a principios jurídicos fundamentales y, por tanto, su obligación reside en el reconocimiento y el respeto de los derechos inalienables de la persona, especialmente su libertad. Esa libertad, que se levanta como derecho básico de un hombre frente al Estado, es, sin duda, la prohibición de ser detenido sin causa y, además, que ese derecho pueda ser ejercido frente a un órgano independiente, esto es, el Juez. Pues bien, el Estado no puede, de ninguna manera en su legislación, alterar ni destruir los derechos fundamentales de la Persona, so pena que esa legislación sea declarada inconstitucional, es decir, contraria a la norma que crea y limita al propio Estado”*<sup>21</sup>.

### **2.1.3.-Teorías De La Pena.**

---

<sup>17</sup> FERRERES COMELLA, Victor. (2012). *“El control de las Leyes Penales por parte de los Jueces Ordinarios”*. En Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons Madrid. Pág. 109.

<sup>18</sup> BACIGALUPO, E. (2004) *“Derecho Penal Parte General”*. ARA Editores. 1ra Edición. Pág. 29.

<sup>19</sup> Consistente en la realización de un ideal de justicia.

<sup>20</sup> Caracterizada por unos como la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el Derecho positivo (bienes jurídicos) y por otros como la prevención mediante la ratificación de la norma vulnerada a través de la desautorización del comportamiento infractor de la misma.

<sup>21</sup> EDGARDO ALBERTO DONNA. (1996) *“Teoría del Delito y de la pena : Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad”*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2º edición. Pág. 04.



### **2.1.3.1.-Teorías Absolutas**

Esta teoría postula que, la pena será legítima, si constituye la retribución de una lesión cometida culpablemente. La lesión del orden jurídico cometida libremente presupone un abuso de la libertad que es reprochable, y por lo tanto, culpable. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si ésta es justa. La pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente<sup>22</sup>.

### **2.1.3.2.-Teorías Relativas**

Esta teoría procura legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de: una «teoría» preventivo-general de la Pena.

Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante: una «teoría» preventivo-especial o individual de la Pena<sup>23</sup>.

### **2.1.3.3.-Teorías de la Unión**

Estas últimas, combinan los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran

---

<sup>22</sup> La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad. Los representantes más caracterizados de esta concepción son KANT y HEGEL.

5. Prevención General: La amenaza de la pena tendría la función de disuadir. Cuanto más altas: más intimidatorias, permite elevar indefinidamente las mismas. Por este motivo, la prevención general requiere, en todo caso, límites que no se pueden extraer de su propia lógica y que deben ser externos ( la culpabilidad del autor). La Prevención especial: La comisión de un delito revela en el autor la amenaza de futuras lesiones del orden jurídico; por lo que, la pena debe servir para evitar esos futuros delitos, actuando sobre el autor para impulso delictivo se convirtiera en lo contrario, en la inhibición del impulso criminal.

justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la Pena será legítima, para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Así señala el maestro, que *“la responsabilidad penal supone dos cosas: la culpabilidad y la prevención se limitan así recíprocamente: las necesidades preventivas nunca pueden conducir a la imposición de una pena sin culpabilidad. Pero la culpabilidad humana tampoco puede legitimar por sí sola la imposición de una pena, si ésta no es necesaria desde el punto de vista preventivo”*<sup>24</sup>. En ese sentido, debe entenderse en el Perú, cuál sería el sentido de prevención que cumpliría la norma penal, si es que a través de la misma, se reprime, persige penalmente e interna en un establecimiento penitenciario, a la pareja sentimental de un (a) adolescente, si las relaciones sexuales fueron consentidas y producto de la misma, se ha procreado una niño (a). En ese sentido, los problemas político criminales forman parte del contenido propio de la teoría general del delito. La vinculación jurídica y la finalidad político criminal deben reducirse a una unidad en el sistema del Derecho Penal.

#### **2.1.3.4.-Concepción Dialéctica de la Pena.**

Roxin Señala, una concepción «dialéctica» de la misma, señala el autor que: En el momento de la amenaza, el fin de la Pena es: la prevención general; en el de la determinación de la Pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; y en el momento de la ejecución, adquieren preponderancia los: fines re socializadores (prevención especial).

En consecuencia, siguiendo a Cláus Roxin, podemos señalar que el Derecho Penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado. La primera esfera: radica en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general, pero si, a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces, se aplica la segunda esfera:

---

<sup>24</sup> CLAUS ROXIN. (2002). *“Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”*. Hamurabi S.R.L. Argentina. Pág.8.

que a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, la tercera esfera: que consiste en la ejecución de la pena impuesta. En la misma, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial, y los peligros propios de cada teoría sólo podrán ser superados con la integración armónica, progresiva y racional de los tres estadios del Ius Puniendi descritos por el Derecho Penal.

#### **2.1.4.-El Funcionalismo en el Derecho Penal.**

Frente a la filosofía mecanicista, propia del positivismo del siglo XIX, surge el funcionalismo, cuya primera característica es desechar el método ontologista<sup>25</sup>, propio del finalismo<sup>26</sup>.

El Sistema funcionalista refiere su concepción de la siguiente forma: "mientras que antes se suponía que el hombre tenía dos piernas (estructura) y andaba, ahora se dice que el hombre anda (función) y que esta actividad produce dos piernas<sup>27</sup>".

La Teoría Sociológica funcionalista, partiendo de la visión del mundo como un caos, en el que aparecía como un producto de la causalidad fruto de mutaciones del azar y de la supervivencia propio de la selección natural, pasa a la teoría de los sistemas, que parte de la consideración de que la realidad social es un sistema. Uno

---

<sup>25</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (2004) *"Derecho Penal Parte General"*. Tomo I. Gaceta Jurídica. 1ra. Edición. Lima-Perú. Pág.117.

<sup>26</sup> No obstante, esto no supone que el sistema finalista haya sido abandonado por completo. Así, por ejemplo, hoy día no se discute una de las cuestiones más novedosas del finalismo, como fue el traslado del dolo al tipo. Todas las doctrinas actuales consideran que el dolo pertenece al tipo y no a la culpabilidad.

<sup>27</sup> Frase acuñada por Martindale en su Teoría Sociológica; para referirse a la inversión que realiza el funcionalismo respecto de la relación existente entre estructura y función. Antes la función era entendida como una variable o facultad dependiente de segundo plano, respecto de la estructura. El Funcionalismo descarta las diversas formas como ha sido entendido el término función: 1.- La función en sentido matemático; 2. La función como actividad útil; 3. La función como actividad adecuada; para quedarse con el concepto de función, entendida como actividad determinada por un sistema y sostenedora del mismo.

que no constituye la suma de elementos individuales, sino, que exige una interacción entre ellos y un contexto; de manera que los fenómenos sociales solo pueden comprenderse examinando la interacción que los vinculan entre sí.

Ubicándonos dentro del Derecho Penal, podemos decir que, constituyen teorías funcionalistas, todas aquellas teorías que consideran al Derecho Penal teniendo como punto de partida: su función; construyendo la teoría de la Pena, desde la idea de la función que dentro de una sociedad debe cumplir la Pena.

De manera que las teorías que basan su concepción del Derecho Penal en los fines de la Pena, pueden ser denominadas funcionalistas<sup>28</sup>. Siguiendo al maestro Claus Roxin, se critica la concepción finalista del delito,<sup>29</sup> por cuanto la misma, no contiene un límite de la potestad puniva del Estado. Esto es, no contiene una resistencia contra infiltraciones ideológicas en el campo de la dogmática Penal.

La formación del sistema Jurídico-Penal, no puede vincularse a realidades ontológicas previas (llámese acción, causalidad, estructuras lógico-reales, etc.) sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho Penal<sup>30</sup>; esto es, que la teoría de los fines de la Pena, está llamada a orientar las categorías del sistema penal en su totalidad, ello con el objeto de identificar y mantener vigente, de manera adecuada la función que debe cumplir el Derecho Penal dentro de cada sociedad.

Qué conductas puede prohibir el Estado penalmente, de nada vale que se tenga una teoría general del delito cuidadosamente elaborada<sup>31</sup> a la par que un proceso penal de Estado de Derecho, si la conducta de un ciudadano es sancionada

---

<sup>28</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Ob. Cit. Pág.125.

<sup>29</sup> "Yo postulo una dogmática saturada de empirismo que se vincula con más cercanía a la realidad de los fenómenos de la vida que el finalismo, fijado en estructuras lógico-objetivas bastante abstractas".

<sup>30</sup> Roxin, Claus. (1997) *"Derecho Penal Alemán. Parte General"*. I. Trad. Luzón Peña Díaz y García Conlledo de Vicente Remesal. EDITORIAL CIVITAS.S.A.

<sup>31</sup> Cabe señalar que hace clara referencia al Finalismo que tiene la orientación en la construcción de la dogmática penal partiendo de datos previos lógicos-objetivos (ópticos).

penalmente pese a que -de manera correcta- no debería ser punible<sup>32</sup>. Y es que cuando el Derecho Penal refleja las opiniones de la comunidad, ello tiene un valor práctico para el control del delito. Un Derecho Penal que distribuye la responsabilidad penal y la pena de manera que la comunidad lo percibe como justo, consigue credibilidad moral en la comunidad, lo que se traduce en un mayor respeto, apoyo y cooperación con el sistema de justicia penal. En cambio, un Derecho Penal que de forma regular es visto como injusto o que fracasa al hacer justicia, pierde credibilidad moral entre la comunidad, y, por tanto, reduce su influencia<sup>33</sup>. En el caso de la promulgación de la Ley 28704, por parte del Congreso de la República, al no ser una norma justa y adecuada a los Principios Constitucionales, fue inaplicada por los magistrados, perdiendo credibilidad en los operadores de justicia<sup>34</sup>.

Fundamenta pues, una teoría funcionalista del Derecho Penal, al partir su construcción teórica de las categorías del sistema penal, desde la interrogante de la función que debería de cumplir la pena, buscando redefinir los conceptos de Acción, Tipo penal, Bien Jurídico, Culpabilidad, agregando a éste último el de la Responsabilidad. Cada uno de los conceptos orientados a partir de los fines de la Pena, buscar la dosis exacta de aplicación de la misma y bajo qué presupuestos su aplicación constituye necesaria y cuando no la es.

De ahí nace su preocupación de encontrar una definición útil de Bien Jurídico que fundamente de forma directriz el tipo penal. El maestro toma el concepto material de delito, diferenciándola del concepto formal del mismo. El primero, responde a la interrogante de cómo tiene que estar configurada una conducta para que el estado esté legitimado a penarla, es decir, de la cualidad en cuanto a contenido de la actuación punible.

---

<sup>32</sup> Roxin, Claus: (2004) *"Problemas Actuales de Dogmática Penal"*. Traducido por MANUEL A. ABANTO VASQUEZ. ARA. Editores. 1ra Edición.

<sup>33</sup> H. ROBINSON, Paul. (2012). *"El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la Pena"* en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. Pág.41.

<sup>34</sup> En este punto queremos resaltar, que la declaratoria de Inconstitucionalidad de esta norma por parte del Congreso de la República, pese a no ser apoyada por la sociedad, ello se debe a la falta de una información adecuada de los temas que subyacen al mismo.

En ese sentido advierte que: “Mientras que mediante el concepto formal de delito, la conducta punible es sólo objeto de una definición en el marco del derecho positivo; el concepto material de delito, se remonta más atrás del respectivo derecho penal codificado y pregunta por los criterios materiales de la conducta punible. Por tanto, el concepto material de delito es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político criminal, sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del cometido del Derecho Penal, que se entiende como protección subsidiaria de bienes jurídicos”<sup>35</sup>.

Para Roxin, en consecuencia, constituye un elemento fundamental para la construcción de su sistema jurídico penal, definir cuidadosamente el fin que debe cumplir el Derecho Penal dentro de cada sociedad en particular, en busca de un criterio mínimo universal. Por cuanto, de dicho fin se va a desprender los límites y contenido de cada categoría de su sistema. El maestro señala en ese sentido que el fin del Derecho Penal es: “Asegurar las condiciones necesarias para una coexistencia pacífica, libre, que respete la igualdad de todos los seres humanos”<sup>36</sup>, en la medida en que esto no sea posible mediante otras medidas rectoras sociopolíticas menos graves”<sup>37</sup>.

Toda vez que Roxin, asume una teoría funcionalista sin desechar el sistema pre existente, para desarrollar la función que debe cumplir el Derecho Penal dentro de una sociedad, procede a rescatar las premisas de la ilustración en el sentido de que al estado no le está permitido prohibir más de lo necesario para conseguir la coexistencia pacífica y libre, respetando en esa tarea la dignidad Humana y la Igualdad; Valores cuya vigencia constituyen condiciones esenciales de la Libertad individual<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Roxin, Claus. (1997). *“Derecho Penal Parte General”*. Tomo. I. Traducción de la 2da edición alemana por DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA. EDITORIAL CIVITAS.S.A.

<sup>36</sup> Como señala Hans Schultz: “La Pena, no es un problema metafísico, ni una realización moral, sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son las personas”.

<sup>37</sup> Roxin, Claus: (2004). *“Problemas Actuales de la Dogmática Penal”*. Traducido por Manuel A. Abanto Vasquez. ARA. Editores. 1ra Edición.

<sup>38</sup> Señala que los principios esenciales de la libertad individual deben estar reconocidos y recogidos en la carta fundamental, o en la forma democrática de un Estado moderno

Consecuencia de ello, es que solamente puede conminarse con pena cuando es imposible conseguir este resultado a través de otras medidas menos incisivas. Arribando a la subsidiariedad del Derecho Penal y reconociendo que es su tarea la “Protección Subsidiaria de Bienes Jurídicos”.

Bajo estas premisas pre establecidas, el maestro procede a delinear los límites del poder punitivos estatal, advirtiendo que las fronteras de la Potestad punitiva solamente pueden resultar de la tarea que corresponde al derecho penal en el marco del ordenamiento Penal.

Señala por ejemplo que al Derecho Penal, siguiendo estos criterios, no le estaría permitido deducir prohibiciones penales, a partir de los principios de determinada ética: y es que, en primer lugar, no toda conducta éticamente reprochable perturba la coexistencia de las personas. Y, en segundo lugar, muchos principios éticos son cuestión de fe que, en aras de preservar su libertad, no deben imponerse por la fuerza al individuo<sup>39</sup>.

Así mismo, no le estaría permitido al legislador querer imponer, con ayuda del Derecho Penal, determinadas premisas mundanas, ideológicas, filosóficas o religiosas. Pese a que aún hoy en día existen muchos Estados que proceden de manera diferente<sup>40</sup>. En el Perú, ya se ha señalado en la doctrina que los problemas que se generan a partir del ejercicio de la libertad sexual de los menores de 14 a 18 años (éticos-morales), no pasa por restringir penalmente esta conducta (que genera a su vez, los problemas advertidos en la realidad problemática de la presente investigación), sino que debe acudir a otros mecanismos de protección que nos franquea el ordenamiento jurídico en su conjunto. En ese sentido, el doctor Prado Saldarriaga, ha sostenido que el Derecho Penal moderno, *debe orientarse a posibilitar las diferentes opciones personales en el ámbito sexual, sobre la base de*

---

<sup>39</sup> Roxin, Cláus. Ob. Cit. Pag.22

<sup>40</sup> Bajo la finalidad de una sociedad pacífica y libre, Roxin, reafirma su criterio funcionalista de la Pena, cuando advierte que en los casos de los delitos de homicidio, lesiones corporales, el hurto y la estafa tienen que penarse porque si tales hechos no fueran prohibidos, como criminales, sería imposible que una pacífica coexistencia humana.

*principios dogmáticos, político criminales y lejos de concepciones moralistas, para que así signifiquen un Derecho de avanzada en la solución de los problemas sociales.*

Además debe rechazarse también de manera absoluta, las normas penales mayoritariamente simbólicas<sup>41</sup>, advirtiendo que no está en contra de las mismas, sino de las leyes puramente simbólicas que no se ajustan a los fines de la pena y los límites que debe tener la misma. Otra consecuencia de asumir la construcción de las categorías jurídico penales a partir de la finalidad que debe cumplir la pena, es la exigencia que se realiza respecto a los tipos penales, en tanto los mismos no deben basarse en bienes jurídicos, cuya contenido sea abstracto, impalpable; por lo que no es legítimo crear tipos penales para proteger bienes jurídicos descritos con conceptos bajo los cuales uno no puede imaginarse nada suficientemente concreto. La inmoralidad; el carácter anti ético de una conducta; el atentado contra las buenas costumbres; por ejemplo no pueden justificar por sí solas una conminación penal.

#### **2.1.5.-Derecho Penal y Política Criminal**

Política Criminal, es una institución de naturaleza teórica y práctica, cuyo objeto es la obtención y realización de criterios directivos empleados en el tratamiento de la criminalidad. Cada ordenamiento jurídico responde a una determinada orientación político-criminal. Siguiendo al maestro Roxin, podemos señalar que una correcta penalización no constituye un problema propio y exclusivo del Derecho Penal,<sup>42</sup> sino del Derecho Público y Constitucional<sup>43</sup>, ya que el derecho penal y las funciones asignadas a éste en cada país o sociedad, está sometido a un juicio diferente. Sin embargo, la idea Político Criminal tiene que ser legitimada a partir de la Ley, por ello hay que ser cauteloso del respeto del Principio de Legalidad

---

<sup>41</sup> Se hace hincapié en el grado intrínseco de la norma. Esto es, si la misma son simbólicas puras y totales, o parcialmente simbólicas. Rechazando el autor las primeras, las cuales define como aquellas disposiciones penales que no desarrollan en primera línea, efectos concretos de protección, sino que están destinadas a servir de auto proclamación de grupos políticos o ideológicos, al declararse a favor de determinados valores o rechazar con horror conductas estimadas como dañosas. A menudo sólo se busca apaciguar al lector.

<sup>42</sup> Derecho Penal, entendido como una teoría general del delito, de un proceso penal sujeta a los principios del Estado de Derecho.

<sup>43</sup> Roxin reorienta la función del derecho penal de acuerdo a los fines de la Política Criminal.



de la ley Penal.

Los Problemas Políticos criminales forman parte del contenido propio de la teoría general del <<Delito>>. La vinculación jurídica y la finalidad político-criminal deben reducirse a una unidad en el sistema del Derecho Penal. Consecuentemente con este punto de partida afirma que las tradicionales categorías de la estructura del delito (Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad) deben sistematizarse desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función Político Criminal.

La vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de la persona Humana dentro de un Estado, deben ser recogidos y debidamente protegidos a través de mecanismos constitucionales adecuados. La insistencia en el respeto de tales derechos, tiene como fundamento un marco constitucional del cual, el legislador no puede desligarse. Poco o nada podría hacer en todo caso, la dogmática penal tradicional.

El resultado obtenido es que el principio de protección subsidiaria de bienes jurídicos, al cual no raras veces se niega la aptitud de poner límites al Derecho Penal estatal, sí que es útil para ello cuando es deducido de las tareas del Derecho Penal y se incluye en tal concepción la protección de los Derechos y Libertades fundamentales del ser Humano.

En el Perú, respecto de la legislación penal del delito contra la Libertad Sexual de menores, y otros, el doctor PRADO SALDARRIAGA, advierte que *“en los últimos procesos de modificación y reforma del Derecho Penal Nacional siguen mostrando una Política Criminal carente de objetivos claros y coherentes. El Estado sigue respondiendo a los problemas sociales de criminalidad que afronta el país de manera desordenada, coyuntural o espontánea. En ese contexto pues, se criminalizan nuevas conductas delictivas para cumplir acuerdos internacionales como la trata de personas o la inmigración ilegal, a la vez que se continúa sobre criminalizando delitos tradicionalmente sensibles a la opinión ciudadana o al interés de los medios de comunicación social como la corrupción administrativa, el*

*secuestro, la violación de menores o el tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, en ninguno de los dos casos las decisiones del legislador, se generan o justifican con un conocimiento previo e integral de los aspectos criminológicos o criminalísticas que condicionan o identifican la presencia de tales ilícitos en la realidad nacional”<sup>44</sup>.*

#### **2.1.6.-Función Del Derecho Penal Moderno**

Muchas son, como ha podido comprobarse, las claves a la hora de delimitar con cierta precisión los contornos del Derecho Penal actual, para algunos fortalecido por su esencia constitucional y por el bastión del Estado Social y democrático de Derecho, para otros en permanente crisis de contenidos y objetivos.

Ha sido criterio tradicional en la doctrina estimar que la misión fundamental del Derecho Penal consiste en asegurar las condiciones de existencia de la sociedad, a fin de garantizar los caracteres principales e indispensables de la vida en comunidad. Algunos autores se oponen al exclusivismo de esta función que reduciría el Derecho Penal al papel de gendarme, con la sola tarea de mantener el orden público. En dicha línea, Antolisei le añadió también una misión organizadora y propulsora, en una nueva concepción en la que además de tutor del orden público es y quiere ser maestro y educador del pueblo. Welzel, por su parte atribuyó una doble función al Derecho Penal: una de protección de los bienes jurídicos mediante la protección de los elementales valores de acción ético-sociales, dirigida a ciudadanos capaces de vínculos permanentes con la comunidad, es decir, aptos para una relación ético-social, y una función preventiva referida a hombre refractarios en un amplio margen de vinculación a normas ético-sociales, como son los delincuentes por estado.

Otros identifican la función del Derecho Penal con la función de sus medios, la pena y la medida de seguridad. A este respecto las funciones atribuidas mayoritariamente al Derecho Penal de la pena son la realización de la Justicia

---

<sup>44</sup> PRADO SALDARRIAGA, V.R. (2010) \* Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal\* IDEMSA. LIMA-PERU. 1º Ed. P. 249

(retribución, protección de la sociedad, ya a través de la prevención general o de la prevención especial, o la combinación de los criterios anteriores por medio de la teoría mixtas); en cuanto a la función asignada al Derecho Penal de la medida de seguridad es la prevención especial. Más recientemente cierto sector doctrinal señala igualmente una doble función: protectora y motivadora. Según este criterio, la norma penal actúa protegiendo las condiciones elementales mínimas para la convivencia y motivando, al mismo tiempo, en los individuos que se abstengan de dañar esas condiciones elementales. Protección y motivación, son las dos funciones inseparables e interdependientes de la norma penal.

La teorías expuestas son sólo un pequeño ejemplo de las diversas alternativas que la doctrina ofrece para explicar la misión del Derecho Penal. Sin embargo, de ellas y de las omitidas se pueden sacar dos conclusiones que responde al sentir mayoritario: el Derecho Penal tiene una doble función de protección y de prevención. Las variantes se producen con frecuencia en las diversas consideraciones y significados de estas hipótesis, aunque en la mayoría de las ocasiones no son sino simples enmascaramientos terminológicos sin apenas diferencias de fondo.

#### **2.1.6.1.-Función de Protección**

Existe cierta unanimidad en admitir como función esencial del Derecho Penal, la función protectora. Las discusiones aparecen cuando hay que clarificar el contenido de semejante afirmación. Para nosotros la función protectora que con primacía debe de cumplir el Derecho Penal se refiere al amparo de bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad. Se ha dicho que en la sociedad actual el derecho en general tiene como misión prevalente la defensa de intereses que, una vez asumidos por el Ordenamiento jurídico, se denominan bienes jurídicos. En consecuencia, los intereses sociales o individuales son muchos, los bienes jurídicos sólo aquello tomados por el derecho para su defensa. En este contexto, el Derecho Penal cumple una función de protección de los bienes jurídicos más vitales para el mantenimiento de la convivencia social; bienes jurídicos que se manifiestan, pues, como valores esenciales del individuo y de la sociedad (vida, salud, integridad física, libertad, honor, salud pública, etc.). Este planteamiento es contrario, por ejemplo, al propuesto

por Welzel. El orden jurídico no crea el interés, lo crea las propias necesidades sociales.

En el Caso de la regulación penal, siguiendo el razonamiento del doctor Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, tenemos que para las relaciones consentidas con menor de 14 a 18 años, el Estado debe desplegar su legislación dentro de una Política Criminal, que busque la protección específica de la indemnidad sexual de los menores; pero, sobre la base de criterios de razonabilidad, oportunidad, merecimiento y mínima intervención<sup>45</sup>.

La doctrina en general siempre se ha planteado la problemática de la extensión que debe caracterizar dicha protección (específicamente en los casos en que medie aceptación del propio menor). El citado autor se pregunta, ¿Resultará oportuno a los fines proteccionistas del Derecho penal, reprochar la actividad sexual consentida de todos los menores en general?. ¿Le compete al Estado, vía Derecho Penal, limitar la posibilidad que los menores, con cierto desarrollo psíquico, puedan acceder al conocimiento de su propia sexualidad, privándoles de un fundamental derecho constitucional?.

#### **2.1.6.2.-Función de Prevención**

La función esencial del Derecho Penal gira en torno a la protección de bienes jurídicos. Sin embargo, esta idea se aleja del hecho punible cometido y del bien jurídico lesionado, pues para éste el Derecho Penal llega demasiado tarde. Por ello, es admisible el criterio de Kaufmann de que la protección de bienes jurídicos mira al futuro, al comportamiento del delincuente o de otras personas que todavía no han delinquido. En semejante sentido el Derecho Penal es eminentemente preventivo.

---

<sup>45</sup> SILFREDO JORGE, Hugo Vizcardo. (2011). *"Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad problemática de la operatividad judicial para determinar la imputación y propuestas de solución"*. TESIS Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho. UNMSM. Lima – Perú.. Cibertesis. Pág. 46-47

## **2.2.- EL PRINCIPIO DE LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**

Dentro de nuestro sistema, Derecho Romano Germánico, la Ley, es la fuente principal de Derecho, y en ese orden ante la ausencia de su predecesor, rige la Costumbre y los Principios Generales del Derecho. Corresponde a la jurisprudencia un rol complementario de interpretación de la Ley, a la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, no siendo fuentes directas, del mismo.

Muy por el contrario, tal como lo advierte el maestro San Marquino, Anibal Torres Vasquez, “En el sistema de Derecho del Common law, Derecho Anglosajón, la fuente principal del Derecho es el Precedente Judicial. También es fuente de Derecho la ley, pero la importancia inicial del Derecho legislado es inferior al Derecho Judicial, pues la norma legal, como dice René David, “solo se verá plenamente incorporada al Derecho una vez que haya sido aplicada e interpretada por los Tribunales, y en la forma y medida en que se haya llevado a cabo esa interpretación y aplicación (...) se tiende a citar tan pronto como se pueda, no el texto legal, sino la sentencia en que haya recibido aplicación dicho texto legal. Sólo en presencia de dichas sentencias sabrá el jurista lo que quiere decir la Ley, porque solamente entonces encontrará la norma jurídica en la forma que resulta familiar, es decir, en la forma de regla jurisprudencial<sup>46</sup>”

En ese sentido, encontrándonos dentro del sistema Romano Germánico, sistema del cual Montesquieu, expresó alguna vez que «el juez es una boca muda que pronuncia las palabras de la ley»<sup>47</sup>, teniendo como sustento los principios de independencia de la administración de Justicia y de discrecionalidad al momento de

---

<sup>46</sup> TORRES VÁSQUEZ, Anibal. “ *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*”. <http://www.etorresvasquez.com.pe/la-jurisprudencia.html>. pag. 01

<sup>47</sup> “Dentro de la Interpretación de la Ley, se ha superado la teoría de la interpretación gramatical o textual, para los fines de administrar justicia, donde debe primar la interpretación teleológica y concordada de las Leyes o dispositivos legales a la Constitución”. Ejecutoria Suprema del 2.08.99. exp. 5264-98-LIMA. ROJAS VARGAS, Fidel. (2012). Código Penal dos décadas de Jurisprudencia- ARA Editores. EIRL. Pág. 392.

resolver<sup>48</sup>, en el Perú, en algún momento, se llegó a tener tantos criterios como fallos, pese a que nos encontrábamos frente casos similares y de aplicación de una misma norma<sup>49</sup>. En consecuencia, la Predictibilidad y la uniformidad en las decisiones Jurisdiccionales en nuestro País, constituye una necesidad, un anhelo, un empeño, una garantía de estabilidad jurídica que debe ser elevado al rango de un principio que regule la administración de justicia. Su implementación, actualmente en proceso, funda dentro de nuestro País, un fenómeno jurídico-jurisdiccional, que tiene como objeto de análisis, estudio y trabajo a la Jurisprudencia emitida por los más altos Tribunales de Justicia de la República<sup>50</sup> y los pronunciamientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales<sup>51</sup> que involucra nuestra administración de justicia y los actos de la administración pública.

### **2.2.1.- Definición**

La Predictibilidad, significa, “que tiene la cualidad de predecible”, es decir, que puede predecirse<sup>52</sup>. Creemos que este término es sumamente amplio, propio de la ciencia. Por ello, aplicado a la administración de justicia y los actos de la administración pública, tenemos que la predictibilidad jurisdiccional, o también denominado Principle of Legal Certainty o Principio della Certezza del Diritto; es un concepto propio del sistema de Derecho Anglosajón<sup>53</sup> (Common Law)<sup>54</sup> y se

---

<sup>48</sup> Con este término aludimos a la Libertad de que el Juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el Derecho.

<sup>49</sup> Cabe advertir, que la ausencia de un mecanismo de Predictibilidad que permita conocer a los operadores jurídicos con mayor precisión, los criterios que tienen regularmente los jueces para decidir los conflictos en los cuales se encuentran involucrados, origina inseguridad jurídica, incremento innecesario de demandas con ello la carga procesal en la administración de justicia, la cual es caldo de cultivo de la corrupción.

<sup>50</sup> “La Jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los mas altos Tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al Tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos factica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta” (STC, exp. N° 0047-2004-ai. FJ. 33. Citado por CARO JOHN. José Antonio. “Diccionario de Jurisprudencia Penal, Definiciones y conceptos de derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia”. Edit. Jurídica Grijley. 2007. 1ª Edición. pag 368).

<sup>51</sup> El Ministerio Público, siendo un órgano autonomo, no vinculado a los pronunciamientos del Poder Judicial, tampoco puede ir contra corriente, en procesos en los cuales ya existe un consenso en los criterios adoptados dentro de la administración de justicia.

<sup>52</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Impreso en mateu Cromo. Artes Gráficas .S.A. Pag. 1235.

<sup>53</sup> ALVA MATTEUCCI, Mario. “El Principio de Predictibilidad y el Derecho Tributario. Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria” <http://blog.pucp.edu.pe/item/52754/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario>. Pág 04.

extiende al Sistema Romano Germánico a través del fenómeno de la Globalización<sup>55</sup>. Por el mismo, se comprende el estudio de los principios, normas y mecanismos procesales que promueven el desarrollo de una jurisprudencia vinculante, que permita la seguridad jurídica en los operadores de la administración de justicia. Este principio también se extiende a la administración pública en general.

### **2.2.2.- La Predictibilidad como Necesidad en la Administración de Justicia.**

El doctor José Castillo Alva, refiere que “La ausencia de una práctica judicial diligente, respetuosa de los mandatos legales y consciente del papel que cabe cumplir a la Corte Suprema dentro de nuestro sistema de justicia, ha generado que se haya incumplido con el papel de fijar un sistema de precedentes o de principios jurisprudenciales (*ratio decidendi*), tal como manda la Ley. Sencillamente, la inaplicación de una norma Legal, o si se quiere la inercia y el desuetudo judicial han producido que se considere que no existe en nuestro sistema la posibilidad de que la Corte Suprema pueda dictar jurisprudencia o Precedentes<sup>56</sup>” Es un hecho conocido que en la administración de Justicia Peruana, los litigantes se encuentran aún hoy, en una incertidumbre, no hay certeza de los usuarios de la administración de justicia, cómo serán finalmente resuelto el proceso en el cual se encuentran involucrados; en consecuencia, existe una necesidad de una administración de justicia moderna, que ofrezca seguridad y estabilidad jurídica, ese es justamente el propósito de esta novísima institución la Predictibilidad de los fallos judiciales<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Aplicable al Reino Unido, Canadá, Estados Unidos entre otros; se caracteriza por una fuerte incidencia en la decisión judicial, otorgándole suma importancia al precedente por encima de la Ley, de tal forma que los justiciables conocen de antemano antes de iniciar un proceso judicial, en base a sus precedentes, el sentido de la resolución que ha definir el casocontrovertido.

<sup>55</sup> La Globalización, fundamentalmente es la integración de los países y pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y la comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y , en menor grado–, personas a través de las fronteras. Cfr. E. STIGLIZ. Joseth. “El Malestar de la Globalización” . Santillana Ediciones Generales S.L. 2002..Pág. 34

<sup>56</sup>CASTILLO ALVA, José . (2008) “*Los Precedentes vinculantes en materia penal expedidos por la Corte Suprema de Justicia*” contenido en el Libro “Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema. Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima-Perú. Pág. 30.

<sup>57</sup> Cabe advertir, tal como veremos adelante, que esta institución se ha extendido, no solo a la administración de justicia propiamente dicha, sino a todos los pronunciamientos que emite la administración pública.

### 2.2.3.- La Jurisprudencia Como Fuente del Derecho

En nuestro País, a la fecha, creemos que existe un consenso que la Jurisprudencia constituye, una fuente del Derecho. Marcial Rubio Correa, señala que “La jurisprudencia tiene importancia porque es una fuente del Derecho que crea contenidos jurídicos para casos futuros análogos<sup>58</sup>”; de una manera más completa, nuestro maestro Aníbal Torres Vásquez, advierte que “Las sentencias Judiciales son normativas en su triple sentido: Norma particular para las partes litigantes, Precedente normativo en cuanto dictadas por el Tribunal supremo lo vinculan a él y a todos los órganos inferiores y Norma general en cuanto será tenida en cuenta por cuantos hayan de intervenir en caso semejante<sup>59</sup>” .

Por su parte el doctor JAVIER ADRIAN CORIPUNA, asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional<sup>60</sup>, ante las dos posturas contradictorias que consideran o no la Jurisprudencia como fuente del Derecho, refiere que teniendo en cuenta la importancia actual de la interpretación constitucional, es evidente que la posición con mayor sustento jurídico es la que considera como fuente del derecho a la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Agrega, que afirmar ello, tiene sustento jurídico en lo dispuesto por el artículo 139, inciso 8 de la Constitución <<no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley>>, como en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo, que otorga al TC la función de control de la Constitución. Las que ven reforzadas a nivel legal por determinados preceptos contenidos en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así como en el tercer párrafo del artículo VI del referido Título Preliminar, como en la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

---

<sup>58</sup> RUBIO CORREA, Marcial. “Sobre la Importancia de la Jurisprudencia en el Derecho” <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/20-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/07marcial-rubio-correa-sobre-la-importancia-de-la-jurisprudencia.pdf>. Pag. 1.

<sup>59</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. Cit pie de pagina 1. El subrayado es nuestro.

<sup>60</sup> CORIPUNA, Javier A. (2007). “La Jurisprudencia vinculante de los altos Tribunales como límite al Principio de Independencia Judicial”. En Estudios al Precedente Constitucional. Palestra. Lima-Perú. Pag. 105-134.



Este brillo adquirido por la Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Romano Germánico se explica por dos razones, ambas sustantivas. En Primer término, por el hecho que la norma jurídica no está en la posibilidad de cubrir todo el mundo posible de la relevancia conflictual ni de abarcar la totalidad de la respuesta estatal frente a las situaciones conflictivas; y en Segundo término, por la necesidad que tiene la norma jurídica de legitimarse socialmente. Es decir, en ese segundo extremo, no sólo a través de la eficacia preventiva es que se legitima la norma penal, sino también por la calidad de las resoluciones que dictan o dicen el Derecho aplicable al caso concreto<sup>61</sup>,

Por su parte el doctor MONZON PEDROSO, en su estudio del pensamiento de Hans Kelsen sobre el Estado, afirma que “Para Kelsen la Sentencia Judicial es el acto jurisdiccional por medio del cual se aplica una norma jurídica general, pero, al mismo tiempo es un acto por el cual se crea la llamada norma jurídica individual, es decir, <<La Sentencia Judicial es aplicación del Derecho si se considera en relación con el grado normativo superior de la Ley, por la cual es la Sentencia Jurídicamente determinada. Pero es creación de Derecho si se la considera en relación con aquellos actos jurídicos que han de realizarse ‘sobre la base’ de la misma –por ejemplo los actos de ejecución-o en relación con las partes cuyos deberes concretos son estatuidos por la sentencia>><sup>62</sup>. Más adelante, el autor citado, complementando el pensamiento del Hans Kelsen, refiere, “Por otra parte, la sentencia judicial puede crear no sólo <<una norma jurídica individual (...) (Kelsen 1979a:201), sino que <<puede también crear una norma jurídica general mediante una sentencia judicial, ocurre generalmente en los Estados que pertenecen al sistema jurídico del *Common Law*, en el cual los jueces aplican, para resolver casos similares, resoluciones judiciales anteriores. Es lo que se conoce como los precedentes judiciales. Estos precedentes tienen tal fuerza obligatoria para los Jueces porque en aquellos Estados, los tribunales cumplen una función legisladora; es decir, que si los tribunales verifican que determinados casos no están regulados por las normas jurídicas

---

<sup>61</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. (2002) “*Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*”. Editorial Moreno. S.A. 1° edición. Lima-Perú. Pág. 1.

<sup>62</sup> MONZON PEDROSO, Odar. (2006) “*El Estado en el pensamiento de Hans Kelsen*”. Fondo Editorial UNMSM. Lima-Peru. Pág.117-118.

generales, entonces , ellos mismos asumen una función legislativa, esto es, que la sentencia judicial que expidan no sólo resuelve el caso particular existente, sino también todos los casos análogos que se presenten en el futuro, y respecto de los cuales los tribunales deberán resolver de la misma forma.<sup>63</sup>”

Por su parte, en Latinoamérica, el maestro ZAFFARONI, refiere que “suele hablarse de fuentes <<inmediatas>> y de fuentes <<mediatas>> del derecho penal. Fuente inmediata es la que tiene fuerza obligatoria normativa por si misma, en tanto que la mediata la recibe de otra. Así, la ley es una fuente inmediata del Derecho Penal y la ética social es una fuente mediata en cuanto que, por remisión de la ley, puede ésta –dentro de ciertos límites, por supuesto- adquirir fuerza obligante normativa, que originariamente no posee<sup>64</sup>”, mas adelante continúa “que en nuestro sistema penal vigente, la única fuente del Derecho Penal (o la única fuente inmediata, si se acepta esa clasificación) es la Ley en sentido material”. La costumbre, señala que es una fuente mediata. Respecto de la jurisprudencia señala que no es “fuente” del Derecho Penal en sentido estricto, aunque se trate de Jurisprudencia Plenaria. No admite la opinión que asimila la Jurisprudencia Plenaria a una Ley interpretativa. Afirma que darle a la Jurisprudencia Plenaria el carácter de una Ley interpretativa implica una lesión al principio de división de poderes del Estado, puesto que el Poder Legislativo no puede delegar sus funciones en el Poder Judicial<sup>65</sup>.

#### **2.2.4.- Elementos de la Predictibilidad Judicial**

En ese sentido, para entender este concepto, debe tenerse en cuenta, que el sistema de precedentes vinculantes, en el Sistema del derecho Anglosajón, trabaja con algunos conceptos fundamentales, que han sido recogidos y sistematizados dentro de nuestro sistema jurídico por el Tribunal Constitucional a lo largo de sus decisiones, los principios a saber son: **Principio del Stare Decisis:** Constituye la doctrina jurisprudencial, contenido en la decisión del más alto tribunal de un País que al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante

---

<sup>63</sup> MONZON PEDROSO, Odar. (2006) . Ob. Cit. Pág. 118.

<sup>64</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. (2011) *"Tratado de Derecho Penal" Parte General Tomo I.* –Ediar-. Buenos Aires Argentina. Pág. 124.

<sup>65</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Ob. Cit. Pág. 127.

para el propio Tribunal Supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio Tribunal Supremo; **El Leading Case:** El caso primero, es decir el caso a partir del cual se fija el Precedente Vinculante; el caso que constituirá el primer precedente en una materia y que jalonará a los demás; **El Overrruling:** El caso en el cual de modo expreso se deja sin efecto un Precedente Vinculante, y se le sustituye por uno nuevo. El caso en que se quiebra un Precedente Vinculante y se le reemplaza por uno nuevo, en virtud de la misma facultad de establecimiento de los Precedentes Vinculantes y; **El Self Retraint:** La labor de autocontrol que sobre sí ejerce un Tribunal de los Precedentes, que al no tener superior sobre sí que revise sus fallos por ser última o única instancia, debe de auto controlarse a sí mismo a fin de ser coherente en la defensa de los Derechos Fundamentales y en el respeto a los principios esenciales de la Constitución<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido a través del expediente 024-2003-AI-TC (Municipalidad Distrital de Lurín) y en el expediente 3741-2004-AA/TC (Salazar Yarlénque) qué es lo que entiende por Precedente Vinculante.

### **2.2.1.- OBJETIVOS DE LA PREDICTIBILIDAD.**

Entre los objetivos de la Predictibilidad dentro de nuestra administración de Justicia tenemos:

#### **2.2.1.1.- Seguridad Jurídica**

La Seguridad Jurídica, entendida como el hecho y/o expresa la necesidad de que el Derecho desempeñe su función de orden, de estructura normativa de las relaciones sociales y políticas de una comunidad. La convivencia humana precisa de la existencia de una cierta uniformidad de comportamientos que haga previsibles las conductas y reacciones de los demás hombres; ésta, obliga al Derecho a configurarse como un espacio de certeza y confianza para los ciudadanos, mas concretamente, de certeza sobre su existencia y confianza frente a ciertas formas de generarse y aplicarse que sorprendan negativamente las expectativas previamente depositadas o que se pretenden depositar en el mismo<sup>67</sup>.

El desarrollo de los Precedentes Vinculantes, como piedra angular en la administración de justicia, va a generar una estabilidad y seguridad en el sistema Jurídico Peruano, brindando mayor confianza al ciudadano, el empresario, la comunidad extranjera, en la administración de Justicia Peruana.

#### **2.2.1.2.- Una Forma de Eliminar la Corrupción.**

Mediante un sistema de Precedentes Vinculantes, se reduce el ámbito de discrecionalidad del Juez, eliminando en gran medida las oportunidades de corromper a nuestros Magistrados.

#### **2.2.1.3.- Descarga Procesal.**

---

<sup>67</sup> ARCO RAMIREZ, Federico. (2000). *"La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal"*. Editorial Dykinson. Madrid. Pág. 32 .

Al existir sentado un determinado criterio de carácter obligatorio en los Tribunales de Justicia; el litigante, conocerá de ante mano, el destino de su caso, reduciendo de esta manera la carga procesal.

#### **2.2.1.4- Celeridad en la Administración de Justicia.**

Al existir menor carga procesal, permitirá que los órganos jurisdiccionales, ocupen su tiempo en acelerar los casos que se encuentren pendientes de resolver.

#### **2.2.1.5.- Derecho de Igualdad.**

Ante pretensiones iguales los pronunciamientos deben ser iguales, ya nos más desigualdad entre las personas cuando las pretensiones son iguales o similares, debiéndose tener presente el artículo 2º inciso 2) de la Constitución Política del Perú.

#### **2.2.1.6.- Confianza y Credibilidad en el Poder Judicial.**

Los Precedentes Vinculantes, además de generar descarga procesal, así como celeridad en los procesos, creara mayor confianza en los justiciables, credibilidad por parte de la población en la administración de justicia, y mejorará la imagen del Magistrado en el Perú.

### 2.2.2.- ENFOQUE ECONÓMICO DE LA PREDICTIBILIDAD JURISDICCIONAL.

Una adecuada administración de Justicia moderna, requiere un servicio eficaz, ágil y confiable que brinde a la población una seguridad jurídica, la cual debe ser entendida como un principio consubstancial de un Estado Constitucional de Derecho<sup>68</sup>, que permite la consolidación del sistema democrático. Para ello es necesario: sin vulnerar la independencia y autonomía de los Jueces, implementar ordenadamente mecanismos legales que regulen la Predictibilidad de las resoluciones judiciales en nuestro país, garantizando con ello, la interdicción de la arbitrariedad, de la corrupción, del acinamiento y sobrecarga procesal.

La Predictibilidad representa sin lugar a dudas un gran reto para el sistema Romano Germánico. Un análisis económico del Derecho, conlleva a sostener que el desarrollo del Principio de Predictibilidad, dentro de este sistema, constituye un incentivo a la Seguridad Jurídica, a la consolidación del sistema democrático; por otro lado, promueve y alienta la inversión extranjera y nacional brindando a nuestro país la posibilidad de un desarrollo económico sostenido.

Tal como refiere el doctor AMORETTI PACHAS, respecto del origen de la Inseguridad Jurídica, en un reciente estudio de los problemas que enfrenta la administración de justicia en nuestro país y la falta de credibilidad que atraviesa la misma *“la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial, sólo podrá ser revertida cuando el órgano jurisdiccional respete la Ley y el Derecho, otorgando amparo eficaz a las personas que recurran a él; y al resolver un conflicto de intereses o al dictarse resoluciones que no viole la Constitución; el ordenamiento Procesal Penal o el Código Penal, verificando interpretaciones extensivas que van mas allá del tipo penal porque origina inseguridad jurídica a los Justiciables y al País”*<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> RUBIO CORREA, Marcial. (2005) *“La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”*. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. primera edición. Lima-Perú. Pág. 282.

<sup>69</sup> AMORETTI PACHAS, A. (2008) *“¿Reforma Judicial?”*. Ed. Magna. Lima-Perú. Pág. 263.

### 2.3.3.- LA PREDICTIBILIDAD Y LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE EN NUESTRO PAIS.

#### 2.3.3.1.- Corte Suprema vs Tribunal Constitucional

El Doctor Edwin Figueroa Gutarra<sup>70</sup>, distingue entre Precedente Vinculante y el Precedente Judicial, señalando que el primero es propio del Tribunal Constitucional y el segundo corresponde a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial<sup>71</sup>.

Con la promulgación del Código Procesal Constitucional (mediante la Ley 28237 del 31 de mayo del 2004) que reguló, en sus artículos VII y VI del Título Preliminar, que “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen **Precedente Vinculante** cuando así lo exprese la sentencia (...)”, y que “(...) *los jueces interpretan y aplican las Leyes o toda norma con rango de Ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*”, respectivamente, se concluyó que desde entonces, los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional, resultaban de cumplimiento obligatorio a todos los órganos jurisdiccionales de la República<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *“Precedentes Vinculantes Consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los Jueces?”*. [.Http://edwinfigueroag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/](http://edwinfigueroag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/). Pág. 06

<sup>71</sup> Si bien es cierto que la Ley Orgánica del Poder Judicial, no habla propiamente de “Precedente Vinculante”; sino de jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, el artículo 301-A, del Código de Procedimientos Penales, a partir del 17 de agosto del 2004, si regula el Precedente Vinculante como también lo hizo desde el 31 de mayo del 2004, el nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo VII del Título Preliminar. Hecho esta advertencia, queda claro, que ambos términos refieren lo mismo dentro de las competencias que le corresponde a cada organismo.

<sup>72</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta la variación en la historia, de los presupuestos de legitimidad de la Constitución. En el siglo XVIII, inicios de la edad moderna, la normatividad Constitucional era formalista, neutral axiológicamente, válida en si mismas y cuyas normas no requerían de mayor interpretación que la literal. Era la época en la que el Juez era la boca muda que pronuncia la Ley; sin embargo, las profundas desigualdades e injusticias sociales, trajo como consecuencia la crisis de la legitimidad Constitucional. Exigiéndose una nueva Constitución, cuya legitimidad tiene sustento en su aprobación por consenso, constituyendo desde entonces, en un complejo normativo, político y jurídico, que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos fundamentales en su dimensión subjetiva y objetiva, garantías procesales e institucionales que vienen hacer de ella un objeto de interpretación jurídica de problemas específicos, distintas a la interpretación de la ley. Esta nueva Constitución requiere una interpretación que conforme a ley corresponde a los magistrados al administrar justicia. Creándose una órgano especializado de interpretación Constitucional. El Tribunal Constitucional.

En ese sentido, la OCMA, mediante Resolución Jefatural N° 021-2006-J-OCMA del 13 de marzo del 2006<sup>73</sup> publicado en el diario oficial el Peruano el 04 de abril del 2006, dispuso inmediatamente *“que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional (...)”*; sin embargo, la respuesta no se hizo esperar, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante comunicado de fecha 05 de abril del 2006, advirtió *“que conforme a los artículos 138 y 139, inciso 1, de la Constitución Política y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad de administrar justicia se ejerce a exclusividad por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos conforme a la constitución y las leyes. Los magistrados judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la Ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en los artículos 146, inciso 1, de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”*.

Cabe advertir, que pese a ello, a la fecha, se han dictado severas sanciones de suspensión a los magistrados del Poder Judicial que no han acatado los criterios de interpretación contenidos en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Por otro lado, la Corte Superior de Justicia de Lima, los días 15 y 16 de julio del 2010, procedió a llevar a cabo un Pleno Jurisdiccional, mediante la cual se aprobó la tercera ponencia que señalaba lo siguiente: *“Los Jueces como regla deben aplicar los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; pero, pueden desvincularse de dichos precedentes, siempre que con su decisión se proteja de mejor manera al accionante, en cuanto a su derecho fundamentalmente violado”*.

Lo cierto es que a la fecha, el Precedente Vinculante, no representa una afectación sustantiva a la autonomía de los Jueces. Sí existe un grado de afectación a la independencia de los Jueces, mas ello no se produce de modo manifiesto sino parcial y en tal sentido, es válido concluir que los precedentes no afectan este

---

<sup>73</sup> Primero: DISPONER que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los expedientes N° 0206-2005-PA/TC y N° 4227-2005-AP/TC. Criterio de control que hasta la fecha ha mantenido este criterio, sancionando a los magistrados que desacaten dicho principio.



derecho de los Jueces en un nivel que devenga incompatible con el ordenamiento Constitucional<sup>74</sup>.

Con fecha 31 de julio los titulares del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, César San Martín y Ernesto Álvarez, respectivamente, luego de una reunión de trabajo, anunciaron que tendrán una próxima reunión entre los plenos de cada institución. San Martín, señaló por su parte, que se implementarán comisiones técnicas de dos expertos por cada institución con la finalidad de que hagan aportes para delimitar competencias precisas y líneas jurisprudenciales claras que finalmente beneficien a la ciudadanía.

“Esto nos permitirá finalmente, que en un plazo dentro de los quince días, vamos a fijar una reunión, un pleno común de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional para intercambiar puntos de vista y lograr, de ser posible, algunas líneas comunes de acción con el ánimo compartido de servir al país y de dar el ejemplo de que instituciones que tienen una misma finalidad puedan trabajar comúnmente en la protección de los Derechos y en el imperio de la Constitución y de la ley.”<sup>75</sup>

Ya el Tribunal Constitucional, en el 2004, en la sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de transacciones financieras había establecido “no obstante en atención a lo expuesto a fojas diecinueve y veinte, este colegiado debe precisar que respecto a la alegada afectación del Principio de no confiscatoriedad de los tributos, si bien se encuentra en capacidad de confirmar la constitucionalidad de la Ley, la Ley impugnada desde un punto de vista abstracto, único que cabe en un proceso de Constitucionalidad, no puede descartar la posibilidad de que tal Constitucionalidad sea verificable, motivo por el cual los Jueces ordinarios se encuentran en plena facultad de inaplicar la Ley en mención en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento cuando sea reconocible el efecto confiscatorio del impuesto, a la luz de la capacidad económica de los afectados”.

---

<sup>74</sup> Figueroa Gutarra, Edwin. Ob. Cit. Pág. 23.

<sup>75</sup> <http://elcomercio.pe/actualidad/1448770/noticia-poder-judicial-tribunal-constitucional-anunciaron-proximo-pleno-comun>

### **2.3.3.2.- Presupuestos de la Predictibilidad**

El sistema de la Predictibilidad dentro de nuestra administración de justicia, tiene las siguientes vertientes:

### **2.3.3.3.- Corte Suprema de la República.-**

La Corte Suprema de la República, utiliza como vehículo para establecer sus precedentes vinculantes: a).- Las Sentencias de la Corte Suprema y b).- Las Sentencias Plenarias. Veamos los requisitos que deben cumplir la emisión de los mismos.

### **2.3.3.4.- Fines de los Precedentes Vinculantes conforme la Corte Suprema**

La Corte Suprema de la República, no tiene ninguna limitación objetiva o requisito especial para elegir, fijar o establecer los contenidos de un Precedente Vinculante<sup>76</sup>, guiándose hasta el momento por los siguientes fines:

- a.- Armonizar la jurisprudencia contradictoria de las Salas Supremas, contribuyendo a la Predictibilidad de las resoluciones judiciales y al reforzamiento de la Seguridad Jurídica.
- b.- Subsanan criterios erróneos en la aplicación de la Ley que puede existir en las instancias inferiores.
- c.- Fijar criterios que permitan interpretar y aplicar la Ley de acuerdo con la Constitución; y
- d.- Optimizar la aplicación de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los Principios Constitucionales en la solución de las controversias jurídicas.

### **2.3.3.5.- Requisitos de las Sentencias Plenarias.**

Las Sentencias Plenarias son una forma cualificada de Precedentes Vinculantes que tratan de armonizar e imprimir uniformidad a los criterios de los miembros de una Sala o a las diversas Salas penales de la Corte Suprema<sup>77</sup> que

---

<sup>76</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. (2012). *"Precedentes vinculantes sentencias plenarias y acuerdos plenarios en materia penal de la Corte Suprema de Justicia"*, contenido en *"Los Precedentes Vinculantes de la Corte Suprema"*. Apecc. 2° edición. Pág. 20.

<sup>77</sup> Las sentencias plenarias, sólo pueden ser emitidas por la Corte Suprema de la República.

tienen puntos de vista disímiles y/o contradictorios sobre un determinado tema o asunto jurídico sometido a su competencia<sup>78</sup>.

Su emisión debe cumplir con una serie de requisitos:

- a.- Debe haber criterios de decisión discrepantes entre los integrantes de una Sala o con otra Sala Penal de la Corte Suprema.
- b.- El Objeto de la discrepancia: sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma.
- c.- Pueden ser convocado por iniciativa interna (los miembros o el colegiado Supremo) o externa del Poder Judicial (la Fiscalía Suprema y la Defensoría del Pueblo).

#### **2.3.3.6.- Requisitos para establecer un Precedente Vinculante conforme el Tribunal Constitucional.**

Por su parte el Tribunal Constitucional, mediante los expedientes 024-2003-AI-TC y N° 03741-2004-AA, ha fijado sus propios criterios para el establecimiento de un precedente vinculante<sup>79</sup> y son los siguientes:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

---

<sup>78</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit. Pág.25.

<sup>79</sup> El Tribunal Constitucional define el concepto de precedente vinculante de la siguiente manera "El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia" citado por TIRADO BARRERA, José Antonio. (2008). "El Control difuso de la Constitucionalidad de la Leyes por parte de la administración pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Grijley. Lima-Perú. Pág. 77

- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de Precedente Vinculante<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Expediente: N° 03741-2004-AA. Acción de Amparo interpuesta por el ciudadano Ramon Hernandp Salazar Yarleque.

#### **2.2.4.- REGULACION DE LA PREDICTIBILIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.**

A saber a la fecha, dentro de nuestro sistema jurídico, existen dos mecanismos mediante los cuales se regulan la predictibilidad y uniformidad de las resoluciones judiciales, Los Precedentes Vinculantes (que comprende los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República) y los Plenos Jurisdiccionales.

Por otro lado, vamos a repasar de manera cronológica como es que nuestro legislador, ha introducido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esta institución, a través de las normas adjetivas que regulan los procesos por especialidad.

##### **2.2.4.1.- Derecho Civil**

Mediante el Código Procesal Civil , promulgado mediante el Decreto Legislativo 768 del 04 de marzo de 1992. se dispuso en su artículo 400º, la introducción del sistema de Predictibilidad dentro de esta materia.

**Artículo 400.-** Doctrina jurisprudencial.-Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio. (...)”

##### **2.2.4.2.- Ley Orgánica del Poder Judicial.**

El 28 de mayo de 1993, se promulgó el Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte hizo lo mismo.

**Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.** Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación

trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como Precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. (...)”

#### **2.2.4.3.- Derecho de Defensa de La Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.**

Mediante el Decreto Legislativo 807, con fecha 16 de abril de 1996, se promulgó la norma que regula las Facultades, Normas y Organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y en él se estableció lo siguiente:

Artículo 43o.- Las resoluciones de las Comisiones, de las oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (...)”

#### **2.2.4.4.- Derecho Tributario**

Del 19 de agosto de 1999, fue promulgado el Código Tributario mediante del Decreto Supremo 135-99-EF, a través del cual se introdujo el sistema de predictibilidad de las resoluciones del Tribunal Fiscal.

**Artículo 154°.-** “Las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, así como las emitidas en virtud del Artículo 102°, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal”, (...) “De presentarse nuevos casos o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el Presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo éste precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal”.

#### **2.2.4.5.- Derecho Administrativo.**

En la Ley de Procedimiento Administrativo N° 27444 (promulgada el 10 de abril del 2001. Publicada el 11 de abril del 2001 y vigente a partir del 11 de octubre del 2001) , el principio de predictibilidad, se encuentra regulado en el apartado 15 del inciso 1 del artículo IV, que regulan los Principios del Procedimiento Administrativo. Principio de predictibilidad.- *“La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá”.*

#### **2.2.4.6.- Derecho Constitucional.**

El Código Procesal Constitucional, promulgado mediante Ley 28237 del 31 de mayo del 2004, establece en su artículo art. VII, *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”*.<sup>81</sup>.

#### **2.2.4.7.- Derecho Penal.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo 959 publicada el 17 de agosto del 2004, se introduce en el Código de Procedimientos Penales los Precedentes Vinculantes dentro de nuestra justicia Penal.

**El artículo 301-A.-** La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Pagina Web del Poder Judicial. (...)”

---

<sup>81</sup> Las parte de de una Sentencia del Tribunal Constitucional son las siguientes: I. LA RAZON DECLARATIVA AXIOLOGICA: Aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones iniciales referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas de la Constitución; II. RATIO DECIDENDI: Lo que se razona. La razón suficiente. La exposición de la formulación general del Principio o regla jurídica que constituye la base de la decisión específica. La vinculatoriedad del razonamiento y de la interpretación. Es aquella consideración determinante e indispensable, justificante de la decisión; III. OBITER DICTA: Es la razón subsidiaria o accidental, con reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas que, no siendo indispensables, justifican pedagógicamente u orientan el fallo; IV. LA INVOCACION PRECEPTIVA: Aquella parte de la sentencia en que se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas o interpretadas para la estimación o desestimación de la controversia y V. EL DECISSUM O FALLO CONSTITUCIONAL: Donde se contiene el acto de decidir y el contenido de la decisión. Es el pronunciamiento expreso y concreto de lo que se manda decidir. La vinculatoriedad con la cosa juzgada constitucional. Puede, además, contener una exhortación vinculante o persuasiva.



## **2.2.5.- CONCEPTOS AFINES AL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD.**

### **2.2.5.1.- Jurisprudencia:**

La Jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los mas altos Tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al Tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos factica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta<sup>82</sup>.

Marcial Rubio Correa<sup>83</sup>, señala que este término, tiene un sentido lato y un sentido estricto. El primero, se refiere a las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales para solucionar conflictos sometidos a ellos, que se suscitan entre los individuos o entre éstos y la sociedad. La segunda acepción, se refiere a las resoluciones que emite el máximo tribunal, pero no a las resoluciones de los tribunales y juzgados inferiores a él.

### **2.2.5.2.- Doctrina Jurisprudencial:**

Entendida, conforme el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como los criterios doctrinarios establecidos (por los magistrados de las Salas Especializadas de la Corte Suprema) dentro de un pronunciamiento jurisdiccional (precedente vinculante) y fijados como Principios Jurisprudenciales que han de ser de obligatio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias judiciales cualquiera sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

### **2.2.5.3.- Doctrina Legal**

Término creado por los Plenos Jurisdiccionales, conforme al cual, se pretende equiparar la doctrina Jurisdiccional contenida en los precedentes vinculantes, con la “doctrina legal” contenida en un acuerdo plenario; ello con el objeto de otorgar a estas últimas los efectos normativos propios de la primera.

---

<sup>82</sup> STC, exp. N° 0047-2004-ai. F.J. 33) Citado por CARO JOHN, José Antonio. (2007). *“Diccionario de Jurisprudencia Penal Definiciones y conceptos de derecho Penal y Derecho Procesal Penal”*. extraídos de la Jurisprudencia. Edit. Jurídica Grijley. 1ª Edición. Lima-Perú. Pág. 368.

<sup>83</sup> RUBIO CORREA, Marcial. (2001) *“El sistema Jurídico. Introducción al Derecho”*. PUCP. Lima-Perú. Pág. 171.

#### **2.2.5.4.- Precedentes Vinculantes<sup>84</sup>:**

Resoluciones jurisdiccionales dictadas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República que determinan y establecen determinados principios y doctrina jurisprudencial que deben ser invocados obligatoriamente por los magistrados de las diversas instancias. Tiene su base legal en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales.<sup>85</sup> Como refiere el doctor CASTILLO ALVA, la Corte Suprema de justicia a través de sus salas penales ha iniciado desde el 2004 una formidable y meritoria revolución en el sistema de justicia penal con la expedición de los Precedentes Vinculantes, los cuales suponen un hito y marcan un antes y un después en cuanto a la posición y misión que le corresponde asumir a la Corte Suprema dentro del Poder Judicial, la organización de justicia y la vida del país; Agrega, que los precedentes, más aún si son vinculantes, permiten alcanzar mayores cuotas de predecibilidad y confianza en la solución de un caso judicial, por lo que en un mundo globalizado, en una sociedad postindustrial con contactos sociales cada vez más anónimos, la previsibilidad y la seguridad normativa ya no provienen tanto de las leyes, sino de la jurisprudencia. Es en ese contexto que el papel de los precedentes se ha redimensionado y constituye una de las principales expresiones de la seguridad jurídica como valor superior del ordenamiento jurídico<sup>86</sup>

#### **2.2.5.5.- Sentencias Plenarias**

Las sentencias Plenarias son una forma cualificada de precedentes vinculantes que tratan de armonizar e imprimir uniformidad a los criterios de los miembros de una Sala o a las diversas salas penales de la Corte Suprema que tienen puntos de vista disímiles y/o contradictorios sobre un determinado tema o asunto jurídico sometido a su competencia<sup>87</sup>; Cabe advertir que en el segundo inciso del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, en la que se regula que las sentencias

---

<sup>84</sup> Por otro lado, el artículo 80 inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, remarca la facultad de la Sala Plena de la Corte Suprema de sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

<sup>85</sup> Artículo incorporado por el Art. 2 del D. Leg. N° 959 del 17/08/04.

<sup>86</sup> CATILLO ALVA, J (2008) *"Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema"*. GRIJLEY. Lima-Perú. Pág. 21-22.

<sup>87</sup> CATILLO ALVA, J (2008) . ob cit. Pág. 47.

de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo (...) “si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo (...) convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo penal de la Corte Suprema para dictar una Sentencia Plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta” .

El Pleno Jurisdiccional, en ese sentido, se distingue de un Pleno de la Corte Suprema, o Sentencia Plenaria, en el hecho de que estas dos últimas instituciones son pronunciamientos jurisdiccionales.

#### **2.2.5.6.- Sentencia Casatoria**

Es la Sentencia final que se emite a partir del recurso extraordinario que prevé el artículo 433 del Código Procesal Penal. Los numerales 3 y 4 del mismo artículo y norma adjetiva, dentro del contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio, regula que la Sala de la Corte Suprema de la República podrá decidir que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, lo cual permanecerá hasta que otra decisión expresa lo modifique. Además regula la creación de los Plenos Casatorios, como producto del acuerdo al que arriban por mayoría absoluta todos los vocales penales de la Corte Suprema.

En lo que concierne a la naturaleza extraordinaria de la casación, señala el doctor CESAR SAN MARTIN, *“podrá conocerse en las sentencias y, con mayor claridad, en los autos de calificación, el conjunto de criterios que sigue la Suprema Corte para exigir el cumplimiento de los presupuestos de procedencia, verificar el objeto impugnado y, finalmente, la debida sustentación del motivo o causal de casación. En este punto, es de destacar que si bien en un primer momento la Corte Suprema fijó una línea amplia para el control de los presupuestos antes indicados,*

*en la actualidad se han establecido criterios estrictos que los fiscales, abogados y justiciables deben conocer. En efecto, al inicio de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal la Corte Suprema fue bastante permisiva –la primera sentencia de casación se admitió por la vía excepcional- y favorable a la concesión del recurso. Es por ello que se aceptó expresamente la denominada teoría de la voluntad impugnativa, contenida en el primer auto de calificación N° 01-2007 Huaura del 17 de mayo del año 2007 y, en tal virtud, se declaró bien concedido el recurso, aun cuando la Sala Suprema realizó el juicio de corrección precisando cuál era el motivo o causal de casación correcto. Según dicha ejecutoria suprema la concepción de la denominada “voluntad impugnativa”, se circunscribe al contenido, fundamentación y a la pretensión del recurso.*

*Ahora bien, en la idea de mantener su carácter extraordinario y de hacer de la casación excepcional, contenida en el apartado 4 del artículo 427, un camino discrecional y ligado a la existencia de un real interés casacional, la Corte Suprema emitió en los últimos años interesantes ejecutorias que han fijado reglas muy claras para restringir, sin mengua del derecho al recurso, el acceso a la casación en casos diferentes a los prescritos taxativamente en la norma. Es de destacar entonces las resoluciones que señalan los presupuestos para la casación excepcional tales como: Auto de calificación de la casación N° 06-2007 Huaura, del 24 de octubre del año 2007, Auto de calificación de la casación N° 66-2009 Huaura, del 4 de febrero de 2010.*

*Otro de los aspectos más interesantes de la casación penal, que en esto se diferencia de la actual casación civil –aunque no de la casación laboral-, radica en su efecto no suspensivo. El modelo seguido por el legislador del 2004 sigue la tendencia mayoritaria del derecho recursal más reciente que viene afirmando el principio de ejecución inmediata de las decisiones judiciales, fundamentalmente de las sentencias, ello en la idea de proteger la garantía procesal de amplio espectro y reconocimiento constitucional, esto es, la tutela jurisdiccional. Una revisión de los casos llegados a la Corte Suprema permite conocer que en un primer momento las Salas Superiores no tenían suficiente claridad al respecto y fue por ello que al*

*conceder el recurso remitían a la Corte Suprema todo el expediente principal. Esta práctica ha sido ya corregida y en la actualidad sólo se elevan los cuadernos respectivos, pues, todo el cuaderno principal debe seguir en la Sala para la ejecución de la decisión de vista<sup>88</sup>”.*

Conforme lo Señala el Doctor CESAR SAN MARTIN que del total de sentencias emitidas hasta la fecha, han sido seis sentencias las que tienen el carácter de precedente vinculante, conforme a lo prescrito por el artículo 433° del Código Procesal Penal. En línea cronológica, tenemos los siguientes: Casación N° 02-2008 La Libertad: Plazo de las Diligencias Preliminares y plazo de la Investigación Preparatoria; Casación N° 54-2009 La Libertad: Caducidad de los plazos procesales; Casación N° 66-2010 Puno: Plazo de las Diligencias Preliminares; Casación N° 116-2010 Cusco: Cumplimiento de las reglas de conducta; Casación N° 63-2011 Huaura: Cadena de custodia en procesos de querrela y motivación de sentencia; Casación N° 159-2011 Huaura: Oralidad en el nuevo Código Procesal Penal.

---

<sup>88</sup> SAN MARTIN CASTRO, C. *“Presentación a la publicación titulada “Casaciones y Acuerdos Plenarios”,* elaborada por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia -Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal- <http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/portada/CASACIONES-Y-ACUERDOS-PLENARIOS.pdf>

**MARCO CONCEPTUAL.**

### **3.- MARCO CONCEPTUAL.**

#### **3.1- PLENOS JURISDICCIONALES.**

##### **3.1.1.- REFERENCIA HISTÓRICA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES.**

La historia de los Acuerdos Plenarios, como institución jurídica, se encuentra ligado a la historia del Poder Judicial , toda vez que su base legal se encuentra regulado en el artículo 116<sup>89</sup> de la Ley Orgánica de esta institución del 03 de junio de 1993. en ese sentido vamos a realizar un breve repaso por la historia del Poder Judicial y del Ministerio Público, a efectos de indagar la antigüedad de los Acuerdos Plenarios.

##### **3.1.1.1.- Poder Judicial:**

El Poder Judicial en el Perú, es un organismo autónomo. Tiene una organización jerárquica y como función la potestad de administrar justicia, la cual emana del pueblo<sup>90</sup>, “Fue Simón Bolívar quien estableció la creación del Poder Judicial propiamente dicho mediante la creación de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Corte Superior de Justicia de Cusco, Corte Superior de Justicia de La Libertad y Corte Superior de Justicia de Huamanga. El antecedente inmediato del Poder Judicial en el Perú, es la Real Audiencia creada por el Imperio español”<sup>91</sup>.

Siguiendo la misma fuente, podemos señalar que luego de la independencia del Perú, por decreto del 12 de febrero de 1821, José de San Martín, creo la “Cámara de Apelaciones”, con competencia en Cajamarca, Piura, Lambayeque, Amazonas, con sede en la ciudad de Trujillo, el 26 de marzo de 1824, se estableció en Trujillo la primera Corte Superior de Justicia que tuviera la República del Perú, como máximo tribunal de justicia, con atribuciones de Corte Suprema, bajo la denominación de “Corte Superior del Norte”. Posteriormente, el Poder Judicial, ha creado 31 Cortes Superiores de Justicia que administran justicia en todo el Territorio del Perú.

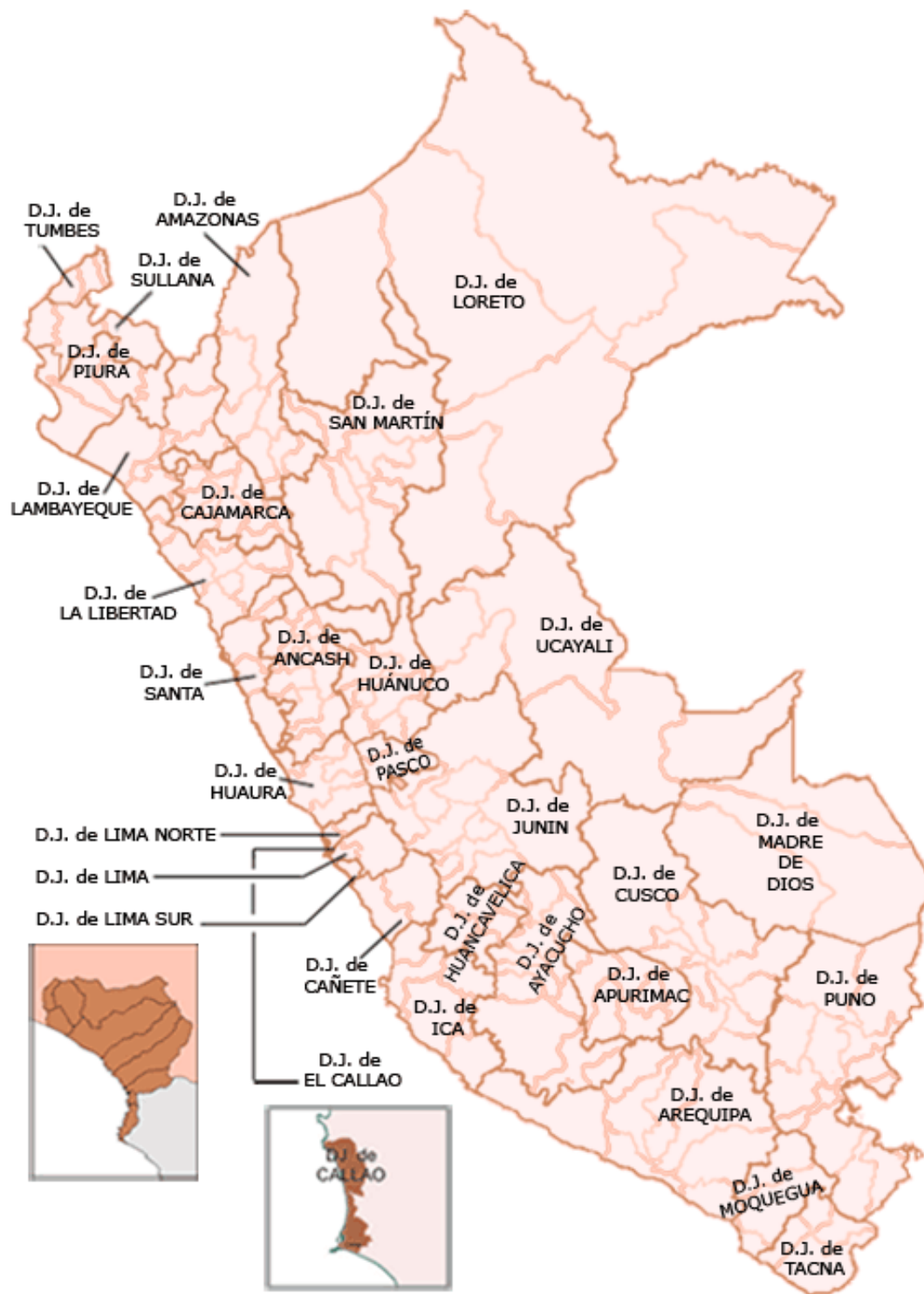
---

<sup>89</sup> Artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en Plenos Jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

<sup>90</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 1.-Potestad exclusiva de administrar justicia.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes. No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

<sup>91</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Poder\\_Judicial\\_del\\_Per%C3%BA](http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_Judicial_del_Per%C3%BA)

### 3.1.1.1.1.- Distritos Judiciales en el Perú





### **3.1.1.1.2.- Independencia en la Administración de Justicia**

El inciso 2 del artículo 139 de nuestra Constitución Política, ordena que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

Este principio, constituye la base fundamental que regula las labores jurisdiccionales en nuestro País, como expresó Vargas Llosa al recibir la condecoración por la Corte Suprema “el sistema de justicia es la columna vertebral del Estado de Derecho; la piedra angular que fortalece la confianza de los ciudadanos en las instituciones, en la Ley y en la Libertad” . Es más, como sostuvo hace varios años en el libro “El desafío liberal”, no se puede hablar de una sociedad moderna y democrática si el Estado no garantiza el debido proceso, Tribunales transparentes y Jueces probos<sup>92</sup>.

### **3.1.1.2.- Ministerio Público:**

Conforme lo advierte el doctor, Pedro Angulo Arana, “el Ministerio Público es una institución de antigua data en las sociedades Humanas (...) la etimología de la palabra “Fiscal” nos remite al Latín “Fiscus”, que según el diccionario de Corominas, denominaba a la espuerta de juncos o mimbre que, entre los romanos, servía para recoger el Fiscus Principis o tesoro del príncipe, cuando aquél asumía una cantidad significativa”<sup>93</sup>

Más adelante, señala el maestro, que en España, se adoptó la nomenclatura romana, dándose el nombre de Fisco o Cámara del Rey, al tesoro o Patrimonio de la Casa Real y el de erario al Tesoro Público o del Estado. En España se denomina Ministerio Fiscal; en Francia se denomina Ministerio Público; en Uruguay se denomina Ministerio Público o Fiscal.

El Doctor García Rada, define al Ministerio Público “la Magistratura Particular encargada de velar por el interés del Estado y por el de la Sociedad ante

---

<sup>92</sup> <http://elcomercio.pe/opinion/728827/noticia-editorial-vargas-llosa-poder-judicial-democracia-peru>.

<sup>93</sup> ANGULO ARANA, Pedro . (2007). “*La Función del Fiscal*”. Jurista Editores EIRL. Lima-Perú . Pág. 39.

los Tribunales, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la Observancia de las leyes en cuyo cumplimiento está interesada la sociedad”<sup>94</sup>

Conforme el artículo 159, numeral 4 y 5 de la Constitución Política del Estado, la investigación del delito y promoción de la acción penal es potestad del Ministerio Público. Conforme el artículo primero su actual Ley Orgánica, el Ministerio Público, se define como un organismo autónomo del Estado, esto es, no depende como en otros países del Poder Ejecutivo, ni del Poder Judicial<sup>95</sup>. Luego, describe como funciones principales encomendadas: La defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente Ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de Justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la nación.

Como podemos comprobar, la definición del Ministerio Público en el Perú, desde el año de 1965 a la fecha, ha variado substancialmente por cuanto, ya no se le considera que representa la defensa judicial de los intereses del Estado, tal como sostenía el maestro García Rada ( para ello, existe ahora el Consejo de Defensa Judicial del Estado, órgano del Ministerio de Justicia, constituido por los Procuradores Públicos titulares, cuya función principal es la de velar por la defensa de los intereses del Estado, regulados por el Decreto Ley N° 17537 – Ley de representación y defensa del Estado en juicio) sino que ahora, el Ministerio Público, en un concepto más moderno y ágil, vela por el Principio de Legalidad, de los derechos de los ciudadanos y representación de la sociedad.

---

<sup>94</sup> GARCÍA RADA, Domingo. (1965) *“Instituciones de Derecho Procesal Penal”*. Ed. Studium. Lima-Perú. Pág. 246.

<sup>95</sup> En los países de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y en Venezuela este organismo es autónomo, independiente del Poder Judicial. En los países de Colombia, Costa Rica, Paraguay y República Dominicana están integrados al Poder Judicial. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. “Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina”. Alfabeta Artes Gráficas. Santiago de Chile. Pag. 24-25

### **3.1.1.2.1.- Autonomía del Ministerio Público.**

Tal como ya hemos señalado, el Ministerio Público conforme a su Ley Orgánica, constituye un organismo autónomo del Estado, independiente del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo y ello es fundamental para el normal y óptimo desarrollo de las labores encomendadas. Conforme a las conclusiones arribadas por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en su estudio denominado Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, existen cuatro tareas básicas que el Ministerio Público debe trabajar en esta región: Posicionamiento Institucional, Manejo de flujo de casos del sistema, aumento de la capacidad de respuesta y contribución en materia de seguridad ciudadanía<sup>96</sup>.

El Ministerio Público como el Poder Judicial tiene un rol activo en la administración de Justicia. Si bien es cierto, el Poder Judicial ha ganado la iniciativa de crear mecanismos que buscan la unificación de criterios en la interpretación y aplicación de las normas penales –Acuerdos Plenarios-, el Ministerio Público, no se ha quedado atrás y a ha llevado a cabo en la ciudad de puno, el 06 de agosto del 2010, en el auditorio de la sede del Ministerio Público, con anuencia de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores (Resolución N° 312-2010-MP-PJFS-DJ-PUNO) bajo la dirección del señor Fiscal Provincial CIRO ALEJO MANZANO, Presidente de la Junta de Fiscales Provinciales, el primer Pleno Fiscal en materia Penal y Procesal Penal,<sup>97</sup> en él se abordó el estudio de 10 temas tomándose acertadamente una serie de acuerdos tales como: 1) ”La violencia en el delito de usurpación contenido en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal”; 2) “Apropiación Ilícita: se necesita un requisito de procedibilidad?”; 3) “El apercibimiento expreso en el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad”; 4) “A las personas que tienen como ocupación “choferes”, que cometen homicidios o lesiones culposas, se les debe aplicar la agravante por inobservancia de reglas de profesión u ocupación, o la agravante por inobservancia de reglas técnicas de tránsito”; 5) “Lesiones graves: conceptuar la desfiguración de rostro de manera grave y permanente por rotura de piezas dentarias”; 6) “Cuando una misma persona comete

---

<sup>96</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Ob. Cit. Pag. 71-79.

<sup>97</sup> El acta de dicho pleno Fiscal se encuentra a fojas 329-344 del presente trabajo.

el delito de falsificación de documento, consistente en falsificar y utilizar, se debe tipificar en el primer y segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal o solo en el primer párrafo del indicado artículo?"; 7) El valor de los bienes en los delitos de hurto agravado y su relación con las faltas contra el patrimonio"; 8) Si los acuerdos reparatorios constituyen un requisito de procedibilidad"; 9) "El agraviado en los delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad: estado o sociedad?"; 10) "El escrito de elevación de actuados, requiere ser fundamentado?". Criterios de indudable valor académico que por desgracia no ha sido promovido. Por ello, en aras de una óptima administración de Justicia, el Poder Judicial y el Ministerio Público deben trabajar para la creación de mecanismos de coordinación para la aplicación uniforme de los criterios de interpretación de la norma penal.

### **3.1.2.- ORIGEN DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES. (ETAPAS Y EVOLUCIÓN).**

El doctor, PRADO SALDARRIAGA<sup>98</sup>, ha señalado que el método seguido por la Corte Suprema para lograr los Acuerdos Plenarios comprende las siguientes etapas: a) Identificación de la situación jurisprudencial problemática, b) Designación de un magistrado ponente, c) Realización de un Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos, d) Redacción y difusión de la doctrina jurisprudencial producida.

Esta metodología de trabajo se ha perfeccionado desde el año 2010-2012, por cuanto se promovió mayor espacio de discusión de cada uno de los temas de la agenda plenaria con la finalidad de recoger de la comunidad jurídica nacional sus respectivos aportes. Es por ello que se creó el foro participación ciudadana a través del portal web del Poder Judicial y además se logró la intervención de diversas instituciones públicas y privadas las mismas que presentaron importantes ponencias que finalmente fueron expuestas ante el Pleno de las Salas Penales de esta Suprema Corte en Audiencias Públicas

Sin perjuicio de lo advertido por el maestro Sanmarquino, creemos existen tres etapas en la evolución de los Acuerdos Plenarios o Plenos Jurisdiccionales, que a continuación señalamos.

#### **3.1.2.1.- Primera Etapa:**

En la primera etapa, los vocales de la Corte Suprema, luego de elegir, debatir y votar las sentencias o ejecutorias supremas, que a criterio de los mismos, fijaban principios jurisprudenciales, procedían a publicarlas directamente en el diario el peruano. En esta primera etapa, no existía un tema específico, ya que los Acuerdos Plenarios tocaban más de un tema en particular. Por otro lado, no requerían ponencias ni mayor debate, como ahora. En conclusión, la Corte Suprema, en este tema, hacía lo que estrictamente establece el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Publicar sus sentencias y señalar, los criterios obligatorios contenidos en ellas.

---

<sup>98</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR. (2008) *En: "Precedentes vinculantes, Sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia"*. Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, Pág. xxxiv.

### **3.1.2.2.- Segunda Etapa:**

En esta etapa, como en la primera, se elegía las ejecutorias, se debatían las mismas y luego se votaban; sin embargo “dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decide redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una Doctrina Legal y disponer su carácter vinculante. En esta segunda etapa, el tema tratado se reduce a uno, el cual se analiza en sus varias aristas. Los intervinientes, no se limitan a publicar las Ejecutorias Supremas, sino que extraen de la misma los principios que a su criterio resultan importantes, agregando otros, que no encontrándose contenido en los mismos, deben ser fijados para no dejar un posible vacío en el tema tratado.

### **3.1.2.3.- Tercera Etapa:**

En esta etapa ya no se trabaja directamente con las ejecutorias, sino se plantea los temas que resultan controversiales en la administración de Justicia, se preparan las ponencias, se debate y se redacta un Acuerdo Plenario que no sólo interpreta una norma, sino que muchas veces decide su inaplicación mediante el control difuso. En otros casos a través de la interpretación se deja sin contenido el tipo penal, disponiendo en la práctica su derogación tácita.

En esta etapa, los Plenos Jurisdiccionales, como institución jurídico procesal, no sólo se ha consolidado, sino que además se ha perfeccionado. En efecto, el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias –Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, se realizó en tres etapas; **La primera:** Estuvo conformada por dos fases: 1) El foro de aporte de temas y la justificación; 2) La publicación de temas y presentación de ponencias. Por otro lado, se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial mediante la cual se convocó a la comunidad jurídica y a la sociedad civil a participar con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional. **La segunda etapa:** consistió en el

desarrollo de la audiencia pública. En ella, los representantes de la comunidad jurídica acreditadas, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales; por último, **la tercera etapa:** comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los temas tratados.

### **3.1.3.- RESEÑA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA PENAL Y LAS IMPLICANCIA CON LAS NORMAS QUE INTERPRETAN.**

Considerando que el presente trabajo, tiene como objeto de estudio la incidencia que han tenido los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 desde el año 2007 al 2012, en los pronunciamientos de los señores Fiscales Provinciales Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la calificación de las denuncias cuya imputación consiste haber tenido acceso carnal consentido con adolescentes de 14 a 18 años, corresponde señalar que desde el año 2005 hasta la fecha la Corte Suprema ha emitido un poco más de 52 Acuerdos Plenarios sobre diversos aspectos del derecho penal material, procesal y de ejecución penal; quince son los Acuerdos Plenarios referidos a cuestiones derivadas de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal abordando diversos temas relativos a: nuevos alcances de la conclusión anticipada (Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116), proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales (Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116), control de la acusación fiscal (Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116), persona jurídica y consecuencias accesorias (Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116), ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio (Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116), prescripción: problemas actuales (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116), audiencia de tutela: (Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116), incautación (Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116), acusación directa y proceso inmediato (Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116), apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual (Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116), constitución 1 En: Estudios de Derecho Procesal Penal, “Recurso de Casación y Corte Suprema de Justicia: evaluación tres años después”. Editora jurídica Grijley, 2012, p. 509. del actor civil: requisitos, oportunidad y forma (Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116), motivación escrita de la resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma (Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116), Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales (Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116), audiencia de tutela e imputación suficiente (Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116) y la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339°.1 del Código Procesal Penal 2004 (Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116).



Sin perjuicio de ello, a continuación pasaremos a revisar algunos de los Acuerdos Plenarios desde 1997 hasta la fecha.

#### **3.1.3.1.- Acuerdos Plenarios 1997:**

En ese año se dieron nueve Acuerdos Plenarios:

1.- Acuerdo Plenario N° 1/97 (que regula las reglas de conducta en la suspensión de ejecución de penas privativas de la libertad; 2.- Acuerdo Plenario N° 2/97 (que regula la impugnación del auto de no haber lugar a la apertura de instrucción por parte del agraviado); 3.- Acuerdo Plenario N° 3/97 (Que regula sobre las medidas cautelares personales); 4.- Acuerdo Plenario N° 4/97 (Que regula las funciones y servidores públicos); 5.- Acuerdo Plenario N° 5/97 (Que regula la Prescripción de la acción penal para delitos conminados con penas conjuntas y alternativas); 6.- Acuerdo Plenario n° 6/97 (Que regula la excepción de naturaleza de acción basado en la ausencia de elementos subjetivos del tipo); 7.- Acuerdo Plenario N° 7/97 (Que regula el concurso real retrospectivo); 8.- Acuerdo Plenario N° 8/97 (Que regula los poderes del órgano superior en la apelación); 9.- Acuerdo Plenario N° 9/97 (Que regula los poderes jurisdiccionales en la tramitación de solicitudes de beneficios penitenciarios).

Cabe señalar que en ninguno de estos Acuerdos Plenarios se procedió a derogar tácitamente la norma, sino a llenar sus vacíos, sin desnaturalizarla.

#### **3.1.3.2.- Acuerdos Plenarios 1998.**

En este año, se llevó a cabo un Pleno Jurisdiccional Nacional, llevado a cabo en la ciudad de Ica, en el se tocaron diversos temas conforme al siguiente detalle.

Tema 1: Refundición de penas; Tema 2: Delitos continuados, delitos permanentes y delitos instantáneos modificación de la ley penal en el tiempo y prescripción de la acción; Tema 3: Nulidad de actuados e integración de resolución; tema 4: Desvinculación o determinación alternativa; Tema 5: Problemas especiales de la etapa intermedia en los procedimientos sumario y especiales; tema 6: Medidas cautelares personales: detención y caución; Tema 7: Penas principales y accesorias;

Tema 8: Reforma del procedimiento para delitos agravados; tema 9: Reforma del procedimiento sumario.

#### **3.1.3.3.- Acuerdos Plenarios 1999**

Este año se llevó a cabo el IV Pleno Nacional Penal, en Iquitos, en el se desarrollaron los siguientes temas:

Tema 1: Usurpación y ministración provisional; Tema 2: Ejecución penal; Tema 3: Delitos contra la libertad sexual; Tema 4: Consecuencias jurídicas del delito -las penas; Tema 5: Reparación civil; Tema 6: Ejercicio privado de la acción penal.

#### **3.1.3.4.- Acuerdos Plenarios 2000**

Este año se llevó a cabo el IV Pleno Jurisdiccional Penal Nacional, en Chiclayo.

Tema 1: Proporcionalidad de las penas; Tema 2: Ejecución penal; tema 3: conversión y sustitución de las penas; Tema 4: Aplicación de la pena de inhabilitación; Tema 5: Conversión del mandato de detención; Tema 6: Sistema de impugnación.

#### **3.1.3.5.- Acuerdos Plenarios 2002**

En la ciudad de Lima, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Regional Penal.

##### Primera Parte

Acción de Habeas Corpus y debido proceso

Tema 1: La acción de habeas corpus como medio para garantizar el debido proceso; Tema 2: Habeas corpus y exigencia de motivación del peligro procesal; Tema 3: Revelación de la identidad de los jueces sin rostro; Tema 4: Habeas corpus y exceso del plazo de detención; Tema 5: Vigencia temporal de las normas del artículo 137° del Código Procesal Penal.

##### Segunda Parte

Alcances y efectos de las sentencias de Habeas Corpus.

Tema 1: Alcances y efectos de la sentencia de habeas corpus que declara nulo un proceso penal; Tema 2: Valor de los elementos de prueba actuados en el proceso

penal declarado nulo; Tema 3: Nulidad de actuados y computo del plazo de detención; Tema 4: Juez competente para la adopción de medidas cautelares en ejecución de la sentencia de habeas corpus; Tema 5: Aplicación del artículo 11° de la Ley N° 23506 de Habeas Corpus y Amparo.

#### **3.1.3.6.- Acuerdos Plenarios 2004.**

Llevado a cabo en el Pleno Jurisdiccional Nacional 2004, en la ciudad de Trujillo. En la misma se trató la problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria, llegándose a establecer los siguientes acuerdos:

acuerdos plenarios: Tema 1: Plazo razonable de detención preventiva; Tema 1.1: El arresto domiciliario y su futuro; Tema 2: Desvinculación de la acusación de la acusación fiscal y el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional; Tema 3: La prueba ilícita y la prueba prohibida; Tema4 : Determinación y sustitución de pena ley 28002; Tema 5: Autoría y Participación en delitos especiales; Tema 6: Beneficios penitenciarios y cómputo de penas.

#### **3.1.3.7.- Acuerdos Plenarios 2005**

Pleno Jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de justicia de la República

1.- Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A (Asunto: momento de la consumación en el delito de robo agravado); 2.- Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ.301-A. (Asunto: sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la ley N° 28002)

Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22: Asunto: ejecutorias supremas vinculantes; Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116: Asunto: requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado; Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116: Asunto: intervención de tres o más agentes, alcances del art. 297° 6 CP; Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116: Asunto: definición y estructura típica del delito de peculado art. 387-A.

#### **3.1.3.8.- Acuerdos Plenarios 2006**

Pleno Jurisdiccional Regional en materia Penal –2006

Corte Superior de Justicia de Arequipa, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna

### **Grupo N° 1**

Tema: Refundición y adecuación de las penas conforme a la Ley 28730.  
Reincidencia y habitualidad conforme a la Ley 28726.

Sub tema 1.1: Refundición y adecuación de las penas conforme a la ley 28730

Sub tema 1.2: Reincidencia y habitualidad conforme a la Ley

### **Grupo N° 2**

Tema: Oportunidad de la desvinculación de la acusación fiscal y denuncia fiscal suficiente

Sub tema 2.1- Denuncia penal insuficiente

Sub tema 2.2.- Oportunidad de la desvinculación de la acusación fiscal.

### **Grupo N° 3**

Tema: Suspensión de los términos de prescripción por la declaración de contumacia

### **Grupo N° 4**

Tema: valor probatorio de la ebriedad clínica consignada en los certificados médicos presentados en los delitos de peligro común.

### **Grupo N° 5**

Tema: Tenencia ilegal de armas posesión ilegítima como contenido del injusto penal.

### **3.1.3.9.- Acuerdos Plenarios 2007**

N° 01-2007/ESV-22 Ejecutorias supremas vinculantes. Constituyen precedentes vinculantes: R.N.N° 2090-2005/Lambayeque R.N. N° 496-2006/Arequipa R.N N° 1500-2006/Piura R.N. N° 1920-2006/Piura.

N° 02-2007/CJ-116 Valor probatorio de la pericia no ratificada.

N° 03-2007/CJ-116 Pérdida de imparcialidad y proceso de habeas corpus o de amparo.

N° 04-2007/CJ-116 Desvinculación procesal. Alcances del artículo 285° - A del Código de Procedimientos Penales.

N° 05-2007/CJ-116 La non reformatio in peius y modificación de otras circunstancias siempre que no se modifique la pena (artículo 300° CPP).

N° 06-2007/CJ-116 Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Nº 07-2007/CJ-116 Violación Sexual: alcance interpretativo del artículo 173°.3 Código Penal, modificado por la Ley n.º 28704 para la determinación judicial de la pena.

Nº 08-2007/CJ-116 Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal.

Nº 09-2007/CJ-116 Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80º y 83º del Código Penal.

### **3.1.3.10.- Acuerdos Plenarios 2008**

Nº 01-2008/CJ-116 Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena.

Nº 02-2008/CJ-116 Alcances de la pena de inhabilitación.

Nº 03-2008/CJ-116 Correo de drogas, delito de TID y la circunstancia agravante del artículo 297°.6 del Código Penal.

Nº 04-2008/CJ-116 Aplicación del artículo 173°. 3 del Código Penal.

Nº 05-2008/CJ-116 Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

### **3.1.3.11.- Acuerdos Plenarios 2009**

Nº 01-2009/CJ-116 Rondas campesinas y derecho penal.

Nº 02-2009/CJ-116 Regularización Tributaria

Nº 03-2009/CJ-116 Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravantes en el delito de robo.

Nº 04-2009/CJ-116 Determinación de la pena y concurso real de delitos.

Nº 05-2009/CJ-116 Proceso de terminación anticipada: Aspectos esenciales.

Nº 06-2009/CJ-116 Control de la acusación fiscal.

Nº 07-2009/CJ-116 Personas jurídicas y consecuencias accesorias

Nº 08-2009/CJ-116 La prescripción de la acción penal en el artículo 46º - A y artículo 49º del Código Penal.

Nº 09-2009/CJ-116 Desaparición forzada.

Nº 10-2009/CJ-116 Ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio.

#### **3.1.3.12.- Acuerdos Plenarios 2010**

Nº 01-2010/CJ-116 Prescripción: problemas actuales.

Nº 02-2010-CJ/116 Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena.

Nº 03-2010/CJ-116 El delito de lavado de activos.

Nº 04-2010/CJ-116 Audiencia de tutela.

Nº 05-2010/CJ-116 Incautación.

Nº 06-2010/CJ-116 Acusación directa y proceso inmediato.

#### **3.1.3.13.- Acuerdos Plenarios 2011**

Nº 01-2011/CJ-116 La valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual: criterios y reglas para su aplicación.

Nº 02-2011/CJ-116 Nuevos alcances de la prescripción para el extraneus.

Nº 03-2011/CJ-116 Delitos contra la libertad sexual y trata de personas: diferencias y penalidad.

Nº 04-2011/CJ-116 Relevancia del valor bien mueble objeto de hurto para la configuración de las circunstancias agravantes del artículo 186º del Código Penal.

Nº 05-2011/CJ-116 La constitución del actor civil en el Código Procesal Penal del 2004 requisitos, oportunidad y forma.

Nº 06-2011/CJ-116 Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma

Nº 07-2011/CJ-116 Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales.

Nº 08-2011/CJ-116 Régimen de beneficios penitenciarios en los delitos de terrorismo y criminalidad organizada.

#### **3.1.3.14.- Acuerdos Plenarios 2012**

Acuerdo Plenario Nº 01-2012/CJ-116: Reconducción del delito de Abuso Sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menos de 18 años de edad, al artículo 170º del Código Penal” .

---

Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116: Acuerdo Plenario en materia penal sobre audiencia de tutela e imputación suficiente.

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: Acuerdo Plenario en materia penal sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339°.1. del Código Procesal Penal.

---

### **3.1.4.- DOCTRINA Y TEORÍA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLENOS JURISDICCIONALES Y/O ACUERDOS PLENARIOS**

Los Plenos Jurisdiccionales, a diferencia de los Precedentes vinculantes y de las Sentencias Plenarias, legalmente no constituyen pronunciamientos Jurisdiccionales propiamente dicho, ya que en puridad es el nombre que se le otorga a las reuniones de magistrados que tiene como finalidad concordar la jurisprudencia de su especialidad.

Estas reuniones pueden ser llevados a cabo por las salas especializadas de la Corte Suprema de la República o también por las Salas de la Corte Superior de Justicia, respecto de su alcance geográfico pueden ser Nacionales, Regionales y Distritales, dictándose por materias y especialidad jurídica .

Su realización, conforme se desprende de su propio texto, se lleva a cabo con la autorización del Presidente del Poder Judicial o del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, citándose como fundamento jurídico de su realización el artículo 116 de la LOPJ (Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116<sup>99</sup>), y en otros casos, el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales y además el artículo 22 de la LOPJ. Esta observación resulta importante, por cuanto, estas últimas normas (artículo 22 de la LOPJ y el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales), no regulan propiamente la realización de los Plenos Jurisdiccionales, sino la calidad de precedentes vinculantes que ostentan las sentencias emitidas por la Corte Suprema.

Por otro lado, debe advertirse, que si bien es cierto, el artículo 116 de LOPJ, regula que los Plenos Jurisdiccionales, es la reunión de los magistrados a fin de concordar la jurisprudencia de su especialidad, esta institución (por su funcionalidad, agilidad y eficacia) a la fecha, va adquiriendo vida propia, tomando dimensiones que han rebasado la norma que regula su creación enriqueciéndola. Por ejemplo tenemos que a partir del año 2010, en el VI Pleno Jurisdiccional (lo que se ha repetido en el VII Pleno Jurisdiccional 2011<sup>100</sup>), se incorporó por primera vez a la sociedad civil

---

<sup>99</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>100</sup> JUDICATURA PRESENTA EL VII PLENO JURIDICCIONAL PENAL



(con la inauguración del foro denominado Participación ciudadana, instalado en el portal web del Poder Judicial), para que formule sus aportes con la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional. Este último hecho, abona a la hipótesis de que esta institución fundamental para nuestro sistema jurídico, tiene una naturaleza jurídica distinta a las sentencias dictadas por la Corte Suprema o Corte Superior que constituyan ejecutorias, convirtiéndose en un mecanismo mediante el cual por decirlo de algún modo se democratiza la administración de justicia.

En consecuencia, atendiendo que los Plenos Jurisdiccionales o Acuerdos Plenarios en puridad no constituyen pronunciamientos jurisdiccionales y/o ejecutorias dictadas por la Corte Suprema de la República o la Corte Superior, bajo el imperio del artículo 1 de la LOPJ, se concluye que los mismos, al menos legalmente, no pueden crear un precedente vinculante que contenga una doctrina legal.

Sin embargo, se puede observar con sorpresa, que los Magistrados de la Corte Suprema de la República, establecen que los criterios de interpretación, la reglas de valoración, contenidos en los plenos jurisdiccionales “constituyen precedentes vinculantes”, precisando además que “Los Principios Jurisprudenciales establecidos en él, deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales<sup>101</sup>”. En consecuencia, nuestros Magistrados, están equiparando los pronunciamientos contenidos en los Acuerdos Plenarios a los de una ejecutoria, saltando las diferencias propias de cada institución. Al respecto, cabe advertir, que si bien es cierto, la finalidad que persiguen los acuerdos plenarios resulta saludable a nuestro sistema jurídico y a la administración de justicia, resulta imprescindible un sinceramiento de

---

[http://www.perutoplawyer.com/v2/index.php?option=com\\_content&view=article&id=613:judicatura-presenta-el-vii-pleno-juridiccional-penal&catid=56:politica&Itemid=85](http://www.perutoplawyer.com/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=613:judicatura-presenta-el-vii-pleno-juridiccional-penal&catid=56:politica&Itemid=85) “El Presidente del Poder Judicial, César San Martín Castro, presenta hoy el VII Pleno Supremo Penal, que se realizará en tres etapas mediante un foro virtual denominado Participación ciudadana. En esta convocatoria se debatirán temas propuestos por la ciudadanía, ya sea de manera individual o a través de asociaciones, Colegios de Abogados y demás instituciones ligadas al Derecho (...)”.

<sup>101</sup> Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 puntos 13 y 14. Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116, puntos 9 y 10.

nuestra legislación procesal que tenga como objeto la sistematización de tan importante institución, a efectos de recoger lo que ya en la realidad viene rigiendo, con ello se va aclarar las contradicciones existentes al respecto.

#### **3.1.4.1.-Base Legal de los Plenos Jurisdiccionales en la Legislación Nacional**

Conforme el artículo 4º de la Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales, aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, regula que la “ejecución de los Plenos Jurisdiccionales, se regula conforme a lo prescrito por el artículo 116<sup>102</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial y lo señalado por la referida guía metodológica<sup>103</sup>”.

Luego, si nos remitimos al artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tenemos que la misma regula que “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos Jurisdiccionales Nacionales, Regionales o Distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”; cabe advertir que dentro de nuestra legislación procesal en materia penal, no existe otra norma que nos remita a esta institución.

#### **3.1.4.2.-Definición de los Plenos Jurisdiccionales<sup>104</sup>**

Conforme a la Página web del Poder Judicial, define a los Plenos Jurisdiccionales de la siguiente manera “Son foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función

---

<sup>102</sup> **Artículo 116.-** Plenos Jurisdiccionales.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en Plenos Jurisdiccionales Nacionales, Regionales o Distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

<sup>103</sup> Centro de Investigaciones Judiciales... Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales..Op. Cit. P. 5.

<sup>104</sup> El Doctor Villavicencio Terreros, Felipe refiere que “los Plenos Jurisdiccionales no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el Juez en la interpretación de la Ley” Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley. 1ra edición. Marzo del 2006. Pág. 146.

jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial<sup>105</sup>”.

Por otro lado, el artículo 1° de la Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales, refiere que “Los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto”.

Tal como se advierte, ninguna de las normas antes señaladas, hace referencia al carácter vinculante de sus pronunciamientos, tampoco que los mismos, tienen la calidad de sentencias y/o ejecutorias.

### **3.1.4.3.-Definición de los Acuerdos Plenarios en Nuestra Doctrina:**

#### **3.1.4.3.1.- Víctor Prado Saldarriaga<sup>106</sup>.**

Señala que los Acuerdos Plenarios constituye un importante esfuerzo mostrado por la máxima instancia de la judicatura nacional, en aportar criterios comunes que ayuden a aplicar con equidad y solvencia técnica las consecuencias jurídicas del delito. Sin embargo, refiere, es lamentable observar que estos Acuerdos Plenarios no han alcanzado todavía una aplicación generalizada en el País subsistiendo aún una notoria tendencia hacia la informalidad y arbitrariedad de los procedimientos que al respecto utilizan las instancias judiciales del país con negativa anuencia de fiscales y abogados. Luego refiere que los mismos se desarrollan siguiendo la siguiente secuencia: a) identificación de la situación jurisprudencial problemática, b) designación de un magistrado ponente; c) realización de un pleno jurisdiccional de jueces supremos en lo penal; y, d) redacción y difusión de la doctrina jurisprudencial producida.

---

<sup>105</sup> Centro de Investigaciones Judiciales... Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Lima, 2008, Pág. 16. . [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe). 02 de febrero del 2010.

<sup>106</sup> PRADO SALDARRIAGA, V. (2010). *“Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios”*. Idemsa. 1° ed. Lima-Perú. Pág. 286/287.

#### **3.1.4.3.2.- Giammpol Taboada Pilco.**

El doctor refiere que *“Los Acuerdos Plenarios no constituyen normas jurídicas de carácter general ni individual, por lo que no pueden ser invocadas como precedentes vinculantes, ni sentar argumentos revestidos de fuerza aplicativa. La existencia o no de precedentes y si estos son o no vinculantes, depende de si estamos ante una decisión jurisdiccional o sólo ante una opinión no jurisdiccional. Lo único que puede obligar son las resoluciones judiciales y no los Acuerdos de los magistrados por más ilustres que sean o revistan solo la <forma> y <apariencia> de resoluciones, cuando en realidad no lo son”*<sup>107</sup>.

Mas adelante, este mismo autor señala *“Los Acuerdos Plenarios no tienen la calidad jurídica de jurisprudencia, ni tampoco tienen la fuerza vinculante, que sí le corresponde a determinadas resoluciones de la Sala Penal de la Corte Suprema, en tanto puedan satisfacer los requisitos de fondo (sean sentencias o autos con calidad de cosa juzgada y fijen doctrina o principios jurisprudenciales) y en forma (expresen su calidad de precedente vinculante y sean publicado en el diario oficial el Peruano) previstos en las normas antes anotadas, par ser de obligatorio cumplimiento a la Judicatura. En resumen los Acuerdos Plenarios, constituyen doctrina, también llamado derecho científico, o sea un conjunto de juicios, pensamientos e interpretaciones que los juristas –en este caso magistrados de la Corte Suprema– realizan sobre determinados puntos del derecho –para nosotros en temas del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal–”*<sup>108</sup>.

#### **3.1.4.3.3.- David Fernando Panta Cueva**

En sus conclusiones de un brillante artículo (¿Es posible derogar o modificar tipos penales a través de Acuerdos Plenarios), afirma: *“Los Acuerdos Plenarios a la fecha constituyen la cuarta fuente del Derecho Penal; empero tienen una naturaleza informal que en nada se condice con la jerarquía de la ley como fuente formal y principal de esta rama del Derecho. Un Acuerdo Plenario al no tener rango de ley, no puede tener efectos retroactivos, ni le son propios los principios que rigen a la ley*

---

<sup>107</sup>GIAMMPOL TABOADA PILCO (2012) *“Los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema y su Vinculación (Ideológica) como doctrina y no como Jurisprudencia”*. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 42-Diciembre. p.239.

<sup>108</sup>GIAMMPOL TABOADA PILCO (2012). Ob cit. p.239.

*penal en el tiempo. Todo Acuerdo Plenario tiene cabida en un ordenamiento jurídico solo para uniformizar criterios de interpretación de normas que admitan o puedan admitir más de una interpretación, y que pueden producir sentencias contradictorias. Se proscribe que un Acuerdo Plenario, por muy vinculante que sea. Derogue, agrave o atenúe figuras penales contenidas en nuestro Código Penal; admitir lo contrario vulnera el principio de legalidad. Finalmente, los criterios interpretativos de un Pleno Jurisdiccional, deben aplicarse para procesos que nacen antes o después de su vigencia, pero no para procesos que están en estado de ejecución de sentencia, por cuanto en este último caso se estaría atentando contra la garantía Constitucional de la cosa Juzgada”<sup>109</sup>*

#### **3.1.4.3.4.- Felipe Villavicencio Terreros**

*Refiere que “los Plenos Jurisdiccionales no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el Juez en la interpretación de la Ley”<sup>110</sup>*

#### **3.1.4.3.5.- José Luis Castillo Alva.**

Refiere que “los Acuerdos Plenarios a diferencia de los Precedentes vinculantes o las Sentencias Plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión, en todo caso, por medio de los Acuerdos Plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las Salas Penales de la Corte Suprema para que adopten un precedente vinculante o una Sentencia Plenaria , a fin de que su cumplimiento se vuelva exigible desde el punto de vista normativo<sup>111</sup>”.

---

<sup>109</sup>PANTA CUEVA, David Fernando.(2009) “Es posible derogar o modificar tipos penales a través de Acuerdos Plenarios. Breves consideraciones a los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116”. Diálogo con la Jurisprudencia. N° 126. Marzo. Año. 14. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. p.211-219.

<sup>110</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE (2006). “Derecho Penal Parte General”. Editorial Grijley. 1ra edición. Pág.146.

<sup>111</sup> Castillo Alva, José Luis. (2008) “Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia Penal de la Corte Suprema. (director) Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 1ra Edición. Lima Perú.. Pag. 55

#### **3.1.4.3.6.- César Bazán Seminario**

El doctor, refiere que *“Desde nuestro punto de vista, los (mal llamados) plenos jurisdiccionales no pueden considerarse jurisprudencia y por lo tanto no son manifestaciones de ella en tanto fuente de derecho. Su vinculatoriedad no es equiparable, entonces, al de un precedente vinculante o al de la doctrina jurisprudencial. Se trata más bien, siguiendo la definición del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de un intento por concordar la jurisprudencia en pos de la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley y otros valores constitucionalmente acogidos.*

*En sí, los plenos pueden considerarse como mecanismos valiosos para desarrollar políticas públicas en justicia, que sirvan para concertar respuestas jurídicas sin que haya necesariamente un caso concreto por resolverse.*

*De ese modo, en la medida que los plenos no son fuente de derecho, no puede considerarse jurídicamente que estemos ante normas con fuerza vinculante. Sin embargo, esta conclusión debe ser matizada, puesto que más allá del análisis jurídico —y considerando que los principios constitucionales que los plenos tutelan— es imposible dejar de lado que el respeto de los acuerdos resulta sumamente beneficioso para consolidar la igualdad, la seguridad jurídica, la descarga del sistema de justicia, entre otros.*

*Por otro lado, es bueno anotar —no de manera definitiva, sino como rastro a seguir— que, a partir de consultas con determinados actores del sistema de justicia<sup>112</sup>, se advierte cierta conciencia de obligatoriedad en el seguimiento de los resultados de los (mal llamados) plenos jurisdiccionales”.*

*Agrega el doctor, “Asimismo, es pertinente anotar el condicionamiento que producen los acuerdos tomados a nivel de jueces superiores. Nos explicamos. La manera de resolver de las salas superiores suele condicionar la actuación de los órganos inferiores. Ahora bien, si una sala revisora opta uniformemente por resolver*

---

<sup>112</sup> Los resultados de dichas consultas espontáneas entre jueces y fiscales de Cusco en la Academia de la Magistratura, nos llegan a partir de un diálogo realizado con el profesor del curso de ascenso Juan Carlos Ruiz Molleda.

*un caso de la manera A, el juez de instancia sabrá que si falla del modo B, su decisión será irremediablemente anulada o revocada por la Corte Superior. De ese modo, se produce un efecto reflejo en la actuación de los órganos de instancia, quienes deberán alinearse con el criterio determinado en el pleno, para evitar que su resolución se modifique mediante la impugnación<sup>113</sup>”*

#### **3.1.4.4.- Mecanismos de Expresión de los Plenos Jurisdiccionales.**

De la realización de los Plenos Jurisdiccionales, se levanta un acta, la misma que contiene los temas elegidos para el debate, las ponencias, la propuestas de acuerdo, la votación y por último el acuerdo plenario, que constituye la decisión que fija los criterios adoptados por dicho pleno jurisdiccional, siendo este último, en consecuencia, el mecanismo de expresión de los plenos jurisdiccionales. Muchas veces estos dos conceptos (Pleno Jurisdiccional y Acuerdo Plenario) se han utilizado como sinónimos, cuando no lo son, ya que como podemos ver, entre ambos existe una relación de pertenencia, el Acuerdo Plenario, siempre va estar contenido en un Pleno Jurisdiccional, constituye la síntesis, el producto final de la realización del mismo.

#### **3.1.4.5.- Finalidad de los Plenos Jurisdiccionales**

Conforme a la guía metodológica de los Plenos Jurisdiccionales, los mismos tienen como finalidad los siguientes propósitos:

- a). Armonizar la Jurisprudencia contradictoria de las Salas Supremas, contribuyendo a la predictibilidad de las resoluciones judiciales y al reforzamiento de la Seguridad Jurídica.
- b) Subsanan criterios erróneos en la aplicación de la Ley que puede existir en las instancias inferiores.
- c) Fijar criterios que permitan interpretar y aplicar la Ley de acuerdo con la Constitución.
- d) Optimizar la aplicación de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los principios Constitucionales en la solución de controversias jurídicas.

---

<sup>113</sup> Extraído del artículo “PRIMEROS APUNTES SOBRE LOS (MAL LLAMADOS) PLENOS JURISDICCIONALES” del Consorcio Justicia Viva. [www.justiciaviva.org](http://www.justiciaviva.org).

### 3.1.5.- ACUERDO PLENARIO VS PRECEDENTE VINCULANTE

Al respecto, el doctor Castillo Alva, refiere que “los Acuerdos Plenarios a diferencia de los Precedentes vinculantes o las Sentencias Plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión, en todo caso, por medio de los Acuerdos Plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las Salas Penales de la Corte Suprema para que adopten un precedente vinculante o una Sentencia Plenaria, a fin de que su cumplimiento se vuelva exigible desde el punto de vista normativo”<sup>114</sup>,”

En efecto, los Acuerdos Plenarios, no ejercen (ni deberían ejercer) fuerza vinculante alguna. Tampoco se le puede homologar a los precedentes vinculantes o a las Sentencias Plenarias, con dicho propósito, hacer ello, no sólo confunde a los operadores del derecho, sino que trastoca nuestro sistema normativo.

Conforme a la base legal de los Plenos Jurisdiccionales, estos no son foros que emiten declaraciones (Acuerdos Plenarios) que contienen “doctrina legal de carácter vinculante, que deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, como precedentes de obligatorio cumplimiento”<sup>115</sup>.

Pese a ello, si procedemos a revisar el texto de la parte final de la mayoría de los Acuerdos Plenarios, vamos advertir que los distinguidos miembros que lo conforman “precisan” en la parte final del mismo: “Que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico”<sup>116</sup>”; esto es, se pretende equiparar a los Acuerdos Plenarios, cuya naturaleza es la de un pronunciamiento no Jurisdiccional, con los alcances de un

---

<sup>114</sup> Castillo Alva, José Luis. (2008) *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia Penal de la Corte Suprema*. (director) Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 1ra Edición. Lima Perú. Pag. 55

<sup>115</sup> Debemos señalar que el carácter vinculante al que hace referencia el Art. 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es a la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema.

<sup>116</sup> Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116.



Precedente Vinculante, recurriendo para ello, a la creación de nuevos términos, que tal como lo hemos referido, sólo crean confusión.

#### **3.1.5.1.- Precedente Vinculante**

Se entiende por Precedente, al antecedente ya resuelto, de un caso concreto que comparte con aquel, similitud en los supuestos de hecho del que nos ocupa. Es vinculante, aquello que ata, somete o funda algo en otra cosa. En consecuencia, creemos, que debe entenderse como precedente vinculante, las resoluciones jurisdiccionales dictadas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República que determinan y establecen determinados principios y doctrina jurisprudencial.

Como refiere el doctor Castillo Alva, condensando en una, la idea de otros autores, “La Corte Suprema, es el máximo exponente del Derecho Judicial y sus fallos, deben reflejar ese destacado lugar. Sus pronunciamientos encabezan la Jerarquía de los Precedentes, y expresan la interpretación correcta y razonada del derecho (función mono láctica) y el control de la actividad judicial de los órganos inferiores a través de la aplicación uniforme del derecho”<sup>117</sup> “El vehículo Jurídico, mediante el cual se expresan los precedentes vinculantes son las Sentencias de la Corte Suprema”<sup>118</sup>. Se entiende por Sentencia, al acto judicial que resuelve hetero compositivamente en forma final el procedimiento penal. Es la decisión final, luego de evaluar los medios, que decide tomar el Juez de la causa respecto del tema puesto a su conocimiento.

#### **3.1.5.2.- Mecanismos de Expresión de los Precedentes Vinculantes.**

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial, contenida en la sentencias que dicte la Corte Suprema, disponiendo que las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, ordenarán la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

---

<sup>117</sup> CASTILLO ALVA, José. “Precedentes Vinculantes, Sentencia Plenarias y Acuerdos Plenarios en materia penal de la corte suprema de Justicia” . Pág. 27.

<sup>118</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit. Pág. 23

Más adelante, dispone que estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como Precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Por último, regula que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

Por otro lado, el artículo 80 inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, remarca la facultad de la Sala Plena de la Corte Suprema de sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

Por otro lado, tenemos el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, regula que las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo.

El artículo 433 numerales 3 y 4 del nuevo Código Procesal Penal, dentro del contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio, regula que la Sala de la Corte Suprema de la República podrá decidir que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, lo cual permanecerá hasta que otra decisión expresa lo modifique. Además regula la creación de los Plenos Casatorios, como producto del acuerdo al que arriban por mayoría absoluta todos los Vocales Penales de la Corte Suprema

### 3.1.5.3.- Carácter Jurisdiccional de los Plenos Jurisdiccionales?.

Definido el Pleno Jurisdiccional, conforme el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la reunión de integrantes de salas de la Corte Superior según su especialidad para concordar la jurisprudencia; definida la naturaleza del mismo, cabe preguntarse si esta institución, reúne los elementos propios de una sentencia.

En sentido amplio, la jurisdicción<sup>119</sup> es la potestad exclusiva que tiene el estado para administrar justicia, resolviendo conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas relevantes. La ejerce a través de Poder Judicial y demás órganos reconocidos por la Constitución. Entre las clases de jurisdicción, tenemos que conforme los artículos 139 y 149 de la Constitución, tenemos a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial, la arbitral, la militar y la de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Luego debemos señalar que son 5 los elementos distintivos que determinan la naturaleza jurídica del ejercicio de la Jurisdicción, por los órganos que han sido llamados para administrar justicia:

**Notio:** Poder que tiene el órgano jurisdiccional para conocer la cuestión propuesta.

**Vocatio:** Consiste en ordenar la comparecencia de los litigantes y seguir el proceso en rebeldía.

**Coertio:** Empleo de los medios necesarios dentro del proceso, para que se cumplan los mandatos judiciales, como son los apremios y las multas;

**Iudicium:** Es el pronunciamiento final, la sentencia, a través del cual se brinda una solución del conflicto de intereses planteado y por último.

---

<sup>119</sup> Artículo 138°. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

**Executio:** Poder para hacer cumplir las sentencias con la calidad de cosa juzgada.

Como podemos advertir, los Plenos Jurisdiccionales, en el Perú, no importan en puridad el ejercicio de la Jurisdicción, por cuanto, al constituir en una reunión académica, su denominación “Jurisdiccional” no resulta del todo apropiada, por cuanto contraviene los elementos normativos exigidos por nuestra constitución Política y la doctrina para el ejercicio de la Jurisdicción. No todo acto realizado por nuestros magistrados, por más encomiables que sean, como en el presente caso, constituyen actos jurisdiccionales.

Sin embargo, tampoco de ello se debe desprender que los Plenos Jurisdiccionales son eventos absolutamente ajenos a la función jurisdiccional; muy por el contrario, debemos advertir que los mismos, constituyen, por utilizar un término, una tarea extra jurisdiccional, es decir, que está más allá de la función propiamente jurisdiccional, sin embargo, estrechamente vinculada a la misma.

#### **3.1.5.4.- Fuerza Vinculante de los Acuerdos Plenarios segun la Jurisprudencia:**

Sobre los efectos del Acuerdo Plenario, nuestra jurisprudencia tampoco se pone de acuerdo, por ejemplo tenemos:

#### **3.1.5.5.- Recurso de Nulidad 2527-2011-Lambayeque.**

Emitido por la Corte Suprema de la República, el 12 de enero del 2012, en el proceso penal seguido contra Santos Redorico León Terrones, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, conforme su cuarto considerando, respecto a la naturaleza jurídica de los Acuerdos Plenarios, señala “Los Acuerdos Plenarios encuentran sustento legal en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, artículo 22 y 116 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyendo no únicamente una posición o criterio jurisprudencial, sino que por su carácter vinculante fijan parámetros o pautas a considerar para analizar o resolver determinados casos, que contienen materias controversiales vinculadas al ejercicio de sus atribuciones y competencias inherentes a la función jurisdiccional, persiguiendo afianzar la

seguridad jurídica en tanto procuran la integración del ordenamiento jurídico, complementándolo ante la existencia de los vacíos normativos que se presentan”<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 41-Noviembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 94-97.

### **3.1.6.- EFECTOS APLICATIVOS DE LOS ACUERDOS PLENARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

#### **3.1.6.1.- Poder Judicial:**

Pese a que en un principio tal como lo advirtió el doctor SEQUEIROS VARGAS,<sup>121</sup> en su ponencia dictada en el IV Seminario denominado, Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007, y que fuera organizado por la Comisión de Capacitación del Area Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008, que “en nuestro sistema por lo menos, el tema de la no aplicación del precedente vinculante origina algunos problemas –a algunos jueces- y severos problemas a otros jueces y entonces frente a esta disyuntiva de tener que resolver conforme dice el precedente vinculante o tener que resolver conforme su conciencia, su discrecionalidad, su razón y las normas legales bajo su interpretación que le dicen como resolver, el Juez se encuentra en serias dificultades que por cierto se definen en función de la comodidad del Juez, vale decir en función de que la resolución no le va traer problemas al Juez”; sin embargo, creemos que estos temores se vienen superando y ahora pese a lo señalado en la doctrina, a nivel jurisdiccional, se viene aplicando los Acuerdos Plenarios, ejerciendo de alguna manera un efecto orientador y directriz; no creemos que sean vinculantes propiamente dicho, ya que algunos Magistrados se apartan de los criterios establecidos en ellos<sup>122</sup>. sin perjuicio de lo señalado, cabe destacar, que los mismos, constituyen a la fecha, por la riqueza de su contenido, una fuente de consulta obligatoria para todos los Magistrados llamados a administrar justicia, de acuerdo a su especialidad.

---

<sup>121</sup> SEQUEIROS VARGAS, IVAN (2008) *“Condición Vinculante de las Decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema”* Ponencia dictada en el IV Seminario denominado <<Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007>> organizado por la Comisión de Capacitación del Area Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008. <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Lima/documentos/INFORME%20FINAL%20-%20SEMINARIO%20ACUERDOS%20PLENARIOS-CCAP.pdf>. Pág. 10.

<sup>122</sup> Expediente 3312-2007. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo. Auto de Sobreseimiento de fecha 31 de marzo del 2008, mediante la cual, el doctor GIAMMPOL TABOADA PILCO, decide apartarse del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, resolviendo el sobreseimiento en el proceso seguido contra ERICK SEGUNDO MARIÑO ARENAS, por el delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el artículo 173 inciso 3 del código Penal, modificado por Ley 28704, en agravio de menor de iniciales BCRS (15).

### **3.1.6.2.- Ministerio Público.**

En el Ministerio Público, como órgano autónomo del Poder Judicial, tanto los Precedentes Vinculantes, como los Acuerdos Plenarios, no resultan vinculantes. Sin embargo, no se debe negar tampoco, el efecto que tiene los mismos en los diversos pronunciamientos que se vienen dando en esta instancia.

Al respecto, cabe señalar, que en la ciudad de Puno, el 06 de agosto del 2010, en el auditorio de la sede del Ministerio Público, con anuencia de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores (Resolución N° 312-2010-MP-PJFS-DJ-PUNO) bajo la dirección del señor Fiscal Provincial CIRO ALEJO MANZANO, Presidente de la Junta de Fiscales Provinciales, se llevó a cabo el primer pleno Fiscal en materia Penal y Procesal Penal, llevado a cabo en el Distrito Judicial de Puno.<sup>123</sup>

En dicho pleno se trataron 10 temas: 1) "La violencia en el delito de usurpación contenido en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal"; 2) "Apropiación Ilícita: se necesita un requisito de procedibilidad?"; 3) "El apercibimiento expreso en el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad"; 4) "A las personas que tienen como ocupación "choferes", que cometen homicidios o lesiones culposas, se les debe aplicar la agravante por inobservancia de reglas de profesión u ocupación, o la agravante por inobservancia de reglas técnicas de tránsito"; 5) "Lesiones graves: conceptualizar la desfiguración de rostro de manera grave y permanente por rotura de piezas dentarias"; 6) "Cuando una misma persona comete el delito de falsificación de documento, consistente en falsificar y utilizar, se debe tipificar en el primer y segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal o solo en el primer párrafo del indicado artículo?"; 7) El valor de los bienes en los delitos de hurto agravado y su relación con las faltas contra el patrimonio"; 8) Si los acuerdos reparatorios constituyen un requisito de procedibilidad"; 9) "El agraviado en los delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad: estado o sociedad?"; 10) "El escrito de elevación de actuados, requiere ser fundamentado?"..

---

<sup>123</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario Fiscal obra de la Pág 329-344 del presente trabajo.

Como se puede apreciar, todos los temas planteados, tienen incidencia directa y competencia el Ministerio Público; sin embargo, este esfuerzo no ha sido secundado por las mas altas autoridades de este órgano, no teniendo en consecuencia mayor incidencia los acuerdos tomados, por otro lado no se encuentra debidamente difundida.

#### **3.1.6.3.- Policía Nacional del Perú.**

Siendo la Policía una unidad especializada de investigación criminal, no existe una norma que regule la obligatoriedad de los Acuerdos Plenarios en esta instancia, como no podía ser de otra manera, ya que dentro de sus funciones no estan la de administrar justicia. Más aún cuando los Acuerdos Plenarios, contienen criterios de contenido técnico jurídico, dogmático controversial, para ser tomados por el Juez en cuenta al momento de resolver, en la etapa de investigación preliminar sus alcances son escasos. Sin embargo, deberían ser tomados en cuenta como criterios para afrontar la investigación de determinado caso.

Esta afirmación, se hace patente en toda su plenitud, cuando se tiene conocimiento que en el caso de la figura criminal contenida en el artículo 173 inciso 3, pese a los Acuerdos Plenarios, antes de la derogatoria de esta norma por el Tribunal Constitucional, aún se elaboraban atestados policiales, los cuales son remitidos al Ministerio Público para su respectivo pronunciamiento. Si bien es cierto, lo ideal sería ahorrar a las partes involucradas pasar por todo el proceso policial, sin embargo, ello, resulta necesario, por cuanto, es con el resultado de las investigaciones, que recién el titular del Ministerio Público tiene la oportunidad de emitir un pronunciamiento adecuado a Ley.



### **3.1.7.- LOS ACUERDOS PLENARIOS COMO FUENTE DEL DERECHO PENAL.**

La fuente principal del Derecho Penal es la Ley. Son también fuentes del Derecho Penal: La Costumbre, Los Principios Generales del Derecho y Los Tratados Internacionales que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico interno. La Jurisprudencia si bien es cierto, no puede crear tipos penales o crear penas, función reservada exclusivamente a la Ley, sin embargo, es una fuente de producción derivada, subordinada a la Ley. “como fuente de producción derivada, la jurisprudencia no sólo interpreta la Ley sino que crea Derecho. Así ocurre cuando llena de contenido a los conceptos<sup>124</sup>”, entendido en ese sentido, debemos señalar que los Plenos Jurisdiccionales, a través de los Acuerdos Plenarios, si bien es cierto, nacieron como un mecanismo para uniformizar la jurisprudencia, a la fecha, han adquirido gran relevancia, toda vez que sirven como un mecanismo que orienta al legislador en la producción de normas.

#### **3.1.7.1.- Inaplicación de la Reincidencia y de la Habitualidad**

Al respecto, para sustentar lo dicho, tenemos que conforme el Pleno Jurisdiccional regional en materia Penal 2006, Tema 1.2 (Reincidencia y Habitualidad establecidos en la ley 28726), se acordó que la “Reincidencia y Habitualidad introducidas por la Ley 28726, afectan la autoridad de Cosa Juzgada del primer fallo e implican una doble condena con respecto al hecho; transgreden la dignidad humana y la humanización de las penas por lo que van en contra de lo dispuesto por los artículos 1º y 139º de la Constitución Política del Perú y el artículo 9º del Pacto de San José de Costa Rica, y en esa medida resultan inconstitucionales, por ende son inaplicables al caso concreto en sede judicial”. Inaplicación que se produjo en la práctica en sede judicial.

---

<sup>124</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2006) *“Derecho Penal Parte General”* Grijley. 1ºed. Lima-Peru. Pág. 145.

### **3.1.7.2.- Inaplicación de la Suspensión de los Términos de Prescripción por la de Declaración de Contumacia**

Por otro lado, tenemos que en este mismo Pleno, tema 3 (la suspensión de los términos de prescripción por la de declaración de contumacia)<sup>125</sup>, se procedió a declarar que la suspensión de los plazos de prescripción por la declaración de contumacia no se ajusta a la interpretación de la misma conforme a la constitución, por lo que al declararse esta –la contumacia- no debe acompañarse de la suspensión de los plazos de prescripción”, además que ese criterio no es aplicable a los delitos de Lesa Humanidad y que el Juez debe realizar en cada caso concreto el juicio de validez correspondiente e inaplicar la norma legal cuando corresponda.

### **3.1.7.3.- Definición de la Estructura Típica del Delito de Peculado.**

El caso más concreto y evidente, tenemos que mediante el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, se procedió a definir y señalar la estructura típica del delito de Peculado contenido en el artículo 387<sup>a</sup>. Este acuerdo fue tomado en cuenta por la Corte Suprema de la República en la sentencia del Recurso de Nulidad N° 4500-2005-JUNIN del 06 de septiembre del 2007.

### **3.1.7.4.- Determinación del Delito Fuente y Configuración del Tipo Legal en el Delito de Lavado de Activos.**

Asimismo, tenemos que conforme el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 (Lavado de Activos y medidas de coerción reales) resolvió los problemas planteados por la jurisprudencia discordante respecto de la determinación del delito fuente y configuración del tipo Legal , el agotamiento del delito y el tipo Legal y las medidas de coerción reales en el delito de Lavado de Activos, Acuerdo Plenario en el que se estableció como doctrina Legal una serie de criterios, siendo que los mismos fueron recogidos en el Decreto Legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado.

---

<sup>125</sup> Respecto de la aplicación del artículo 1 de la Ley 26641, referido a los efectos de la declaración de contumacia respecto de la suspensión o no de los plazos de prescripción, algunas Salas Superiores habían venido ejerciendo el control difuso de dicha norma, declarándola inaplicable, mientras que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República había declarado que ésta es aplicable y la Sala Penal Especial de la Corte Suprema consideraba que el referido artículo se refiere a la suspensión del plazo de prescripción, mientras que el Tribunal Constitucional consideraba que el Juez debe declarar la suspensión de la prescripción. Es decir sobre una misma norma, existían diversas interpretaciones, que creaban incertidumbre en los justiciables.

#### **3.1.7.5.- Lesa Humanidad.**

Por último, tenemos que existe un pedido formal de varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia en lo penal que están requiriendo un Acuerdo Plenario para analizar el polémico tema de los delitos de lesa humanidad y su aplicación en el ordenamiento judicial, así como en las decisiones del Poder Judicial. Ello a partir del polémico fallo dictado por la Sala Penal Permanente que preside el maestro Javier Villa Stein.

### **3.1.8.- LEGISLACION SOBRE ACUERDOS PLENARIOS EN EL SISTEMA COMPARADO.**

#### **3.1.8.1.- Sistema Americano.**

En los Estados Unidos de America, se puede afirmar que no existe la doctrina de los Acuerdos Plenarios. Ello, por la sencilla razón de que no la necesita. En efecto, pese a que la constitución de 1787, no confió a ningún órgano específico, el control de Constitucionalidad, fue la Corte Suprema, en el caso *MARBURY vs MADISON*, quien creo la revisión judicial de Constitucionalidad de las leyes, receta que hasta la fecha resulta una fórmula imbatible.

En 1958, la misma Corte Suprema, en el caso *COOPER vs AARON*, estableció que la interpretación que ella hace de la Constitución es “La Ley Suprema de la Tierra”, a la que deben conformarse, tanto los órganos judiciales, como los del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

En ese sentido, e los Estados Unidos se da el sistema del precedente o “*STARE DECISIS*” , el cual sostiene la doctrina de la vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema.

#### **El sistema del Stare Decisis Et Non Quieta Movere:**

Este sistema del régimen anglo sajón del Common Law, puede traducirse como “respetar lo decidido y no cuestionar puntos ya resueltos”. Sintéticamente se le conoce como el “sistema de precedentes”. Tal doctrina constituye el fundamento histórico de la actual fuerza vinculante de los fallos de la Corte Suprema Norteamericana.

La doctrina, se aplica a todo el sistema judicial y parte del supuesto de que una sentencia cumple dos papeles: resolver una litis concreta, y además, repercutir en los casos futuros que atiendan problemas análogos. Para abonar esa argumentación, existen cuatro razones:

**1.- Igualdad:** Los litigantes tendrán el mismo trato por los tribunales;

**2.- Previsibilidad:** La gente sabe a qué atenderse en el futuro;

**3.- Economía:** Entendida como si se aplica los criterios sentados en los casos previos se ganara en tiempo y energía para resolverlos; y

**4.- Respeto:** Entendido como el acierto y sabiduría de los jueces anteriores.

No todo lo dicho en una sentencia tiene el mismo vigor vinculante, ni todas las sentencias valen lo mismo. con referencia a la aplicación del **Stare Decisis**, existe primero: **La jurisprudencia persuasiva**, no necesariamente vinculante y **La jurisprudencia imperativa**, que si es vinculante, es la que emana de un Tribunal Superior al que conoce el caso o a la de este mismo.

En determinadas ocasiones es posible ampliar o restringir el radio de cobertura de un precedente, por ejemplo considerando que los hechos del caso: dos, son muy distintos del caso: uno; a lo que la doctrina sentada en el caso: 01 es francamente arcaica, por modificación del texto de vida, o incluso quedaría aplicada al caso: dos, una solución decididamente injusta. Otro medio de evasión, por parte del tribunal: dos, es “achicar” el espacio del HOLDING del caso: uno ampliando en caso del caso su dictum que cabe recordarlo no es imperativo sino persuasivo.

Existen, en consecuencia, dos doctrinas de precedentes: la MINIMALISTA: que postula que dicho precedente sea establecido en forma concreta y profundamente condicionado por los hechos (material factico) del caso, y la MAXIMALISTA: que intenta que el precedente establezca reglas generales y abstractas comprensivas de una serie amplia de situaciones.

### **La doctrina del precedente y la jurisprudencia de la Corte Suprema en los EE.UU.**

Existe entonces la fuerza vinculante de la jurisprudencia del tribunal supremo de los EEUU y la tesis de que su doctrina judicial debe servir como guía y ser seguida por los demás Tribunales del País, expresión máxima del STARE DECISIS.

Ello ha contribuido por las características de Certeza, Estabilidad y Coherencia que ha adquirido la Jurisprudencia y por provenir del máximo Tribunal,

interprete final de la Constitución. La votación para emitir el fallo, debe haber sido por mayoría.

El vigor de un precedente no disminuye por haberse omitido en éste los fundamentos de la decisión. Rige por lo demás la distinción entre el HOLDING y el OBITER DICTUM. Indudablemente la doctrina del Stare Decisis es saludable y se debe adherir a ella, en todas las ocasiones adecuadas, pero solamente respecto de decisiones directamente vinculadas sobre los puntos en cuestión. Las expresiones generales contenidas en una opinión deben ser tomadas en conexión con el caso, en el cual esas expresiones fueron empleadas si ellas van más allá del caso, deben ser respetadas pero no deben gobernar el juicio en un caso sub siguiente, cuando el punto verdadero es sometido a decisión.

Como podemos comprobar, en el Sistema Americano, no existe propiamente la figura de los Plenos Jurisdiccionales, es otro sistema el que rige el reinado de la Jurisprudencia, dictado por la Corte Suprema de la República. Sin embargo, podemos advertir con el doctor SEQUEIROS VARGAS que si bien es cierto que en “El Sistema Anglosajón de justicia (...) es un sistema donde la jurisprudencia tiene suma trascendencia, y el Sistema Germano Románico que seguimos nosotros en cambio no le da tanta importancia a la Jurisprudencia sino a la valoración normativa aplicable al caso, *la tendencia en los últimos tiempos es que el Sistema Anglosajón está buscando dejar un poco su Jurisprudencia y aplicar las normas al caso concreto y la tendencia nuestra es bien en el lado opuesto, estamos tratando de darle más valor a la Jurisprudencia y dejar ese libre criterio de interpretación normativa (...) señalar que la jurisprudencia vinculante debe ser nuestra meta o el precedente vinculante debe ser <<obligatorio>> constituye de repente una negación de la misma naturaleza del precedente vinculante, evidentemente el tema ya no es el de la uniformidad de criterio ni de la predictibilidad, sino que el tema pasa por evaluar la función última que deben cumplir los Jueces en una sociedad ;discernir en justicia;*”<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> SEQUEIROS VARGAS, IVAN (2008) “Condición Vinculante de las Decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema” Ponencia dictada en el IV Seminario denominado <<Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007>> organizado por la Comisión de Capacitación del Área Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008. <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Lima/documentos/INFORME%20FINAL%20-%20SEMINARIO%20ACUERDOS%20PLENARIOS-CCAP.pdf>. Pág. 13.

### **3.1.8.2.- Sistema Español.**

El sistema Español, responde a las características del llamado modelo Continental. Esboza la separación del sector Público y el sector Privado del ordenamiento jurídico, generalizando la división del mismo, en parcelas o campos que abarcan las materias Constitucional, Penal, Administrativa, Tributaria, Civil, Mercantil, Social y Procesal. Este modelo es de Derecho escrito, fieles al dogma de la primacía de la Ley, es decir, la sumisión exclusiva de los jueces ordinarios al imperio de la Ley<sup>127</sup>. Existe un control de Constitucionalidad atribuido al Tribunal Constitucional.

### **Los Plenos Jurisdiccionales en las fuentes del ordenamiento jurídico Español.**

Resulta imprescindible para poder tener una respuesta satisfactoria de la interrogante que nos ocupa en el presente capítulo, hacer un repaso de la fuentes del ordenamiento jurídico Español, con el objeto de determinar el rol de los Plenos Jurisdiccionales dentro de dicho sistema y así determinar su naturaleza jurídica; en ese sentido, por ejemplo el artículo 1.1º del Código Civil señala taxativamente que las fuentes del ordenamiento jurídico Español son la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, indicando el artículo 1.7º del mismo cuerpo legal que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Por su parte, la Constitución fija en su artículo 9.3º la garantía del Principio de Legalidad y jerarquía normativa. Las cuales están contempladas en el siguiente orden:

---

<sup>127</sup> La Jurisprudencia tiene que recurrir a las fuentes secundarias del Derecho objetivo o servirse de los medios de integración -analogía o derecho supletorio- que colman las llamadas lagunas de la Ley.

a.- **La Ley**: Norma publicada oficialmente que contiene un mandato del poder legislativo con arreglo a la Constitución<sup>128</sup>.

b.- **La Costumbre**: Entendida como fuente independiente y subsidiaria de la Ley; lo que implica la invalidez de las costumbres contrarias a la Ley; por último es una fuente secundaria lo que implica que quien alegue ante los Tribunales la aplicabilidad de las normas consuetudinarias deberá probar la existencia, el contenido y el alcance de las mismas.

c.- **Los Principios Generales del Derecho**: Los cuales se aplicarán en defecto de Ley o de Costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia ha consagrado, entre otros Principios, el de la igualdad ante la Ley; el de que nadie puede ir contra sus propio actos a menos que se tachen de involuntarios, fraudulentos o contrarios a Derecho; el de que nadie puede enriquecerse injustamente.

d.- **La Jurisprudencia**: La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico, con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, para que la doctrina del Tribunal Supremo se convierta en Jurisprudencia es necesario que se trate de una doctrina reiterada, al menos, en dos sentencias y que haya sido utilizada como razón básica para adoptar la decisión (ratio decidendi). Además, es necesario que exista identidad entre los casos concretos decididos por las sentencias.

### **Denominación de los Plenos Jurisdiccionales en España**

En España, es la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, que regula la realización de los Plenos no Jurisdiccionales, conforme al siguiente detalle:

---

<sup>128</sup> La Constitución de 31 de Octubre de 1978, actualmente vigente en España, constituye la primera norma del ordenamiento jurídico, es decir, la norma fundamental, la Lex Suprema.



*Artículo 196.- En los casos en que la ley no disponga otra cosa bastarán tres Magistrados para formar Sala.*

*Artículo 197.- Ello no obstante, podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia.*

*Artículo 198.-*

- 1. La composición de las Secciones se determinará por el Presidente según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno, a propuesta de aquél.*
- 2. Serán presididas por el Presidente de la Sala, por el Presidente de Sección o, en su defecto, por el Magistrado más antiguo de los que la integren.*

*Artículo 264.-*

- 1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. Las reuniones se convocarán por el Presidente de la Sala, por sí, a petición mayoritaria de los Magistrados, así como en los demás casos que establezca la ley. Serán presididos por el Presidente de Sala.*
- 2. En todo caso quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan.*

### **Plenos no Jurisdiccionales:**

Es el término que se le otorga en el sistema jurídico Español a las reuniones que los magistrados de las diversas secciones de una misma Sala efectúan para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. La doctrina y la Jurisprudencia Española, son unánimes en responder que no tienen fuerza vinculante, por cuanto no constituyen jurisprudencia, tanto más si la propia jurisprudencia en sí,

tampoco tienen fuerza vinculante a modo de precedente obligado, por lo que menos rigor puede tener un pronunciamiento que en sí no alcanza a jurisprudencia.

Por lo que en España, se discute como en el Perú la naturaleza Jurídica de los Plenos no Jurisdiccionales en cuanto a sus efectos vinculantes. De acuerdo al artículo 264 de la LOPJ Español, tendrían la naturaleza de meras recomendaciones, no siendo obligatorios, aunque se recomienda su observancia siempre y cuando no interfiera en la función jurisdiccional.

### **Naturaleza jurídica de los Acuerdos Jurisdiccionales en España.**

La proliferación de Acuerdos del Tribunal Supremo Español, y la pretensión de vinculación que le pretende otorgar a los mismos, obligan a los operadores de dicho País a reflexionar sobre el valor de este instrumento. Luego de analizado el valor de la Jurisprudencia y las competencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación, tanto en la legislación vigente, como en la proyectada, se ha concluido que estos Acuerdos no tienen valor jurisdiccional ni capacidad para vincular al juez, reconociéndose su valor instrumental y de “consumo interno” en el marco de una deliberación. La pretensión de otorgarles valor vinculante supondría convertir lo acordado en recetas, protocolos o fórmulas de aplicación automática, lo que vulnera la independencia judicial.

Sin embargo, según el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Segunda Sala del Tribunal Supremo del 18 de julio de 2006, que estableció que “Los acuerdos de la Sala General (Pleno no jurisdiccional) son vinculantes”, supone un cambio radical de opinión, ya que el 8 de mayo de 1997, se había acordado, con idéntico instrumento, lo contrario. Se decía entonces que “Las reuniones de la Junta General autorizadas por el artículo 246 de la Ley Orgánica del Poder Judicial constituyen un buen procedimiento para alcanzar la necesaria unificación de doctrina en la aplicación del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha ocupado del valor de estos Acuerdos y de la interpretación del art. 264 Ley Orgánica del Poder Judicial, en

algunas ocasiones. La Sentencia del Tribunal Supremo 443/1997, se refería a la naturaleza de estas reuniones, señalando que *“este Pleno no es el jurisdiccional (...), sino el marco de una deliberación más o menos oficiosa para examinar cuestiones doctrinales polémicas y alcanzar coincidencias básicas que más tarde pueden ser tenidas en cuenta en las causas concretas. Dicho de otro modo, se trata, si así se quiere, de un Pleno atípico y huérfano de todo valor jurisprudencial directo, pese a su gran importancia “ad intra”. De ahí que la presente resolución, lejos de remitirse al mismo (al acuerdo del Pleno no Jurisdiccional), lo haga a la ininterrumpida serie de sentencias que desde entonces ha seguido el criterio favorable...”*. En esta Sentencia se hace un entendimiento correcto del valor y de la utilidad de los llamados Acuerdos no Jurisdiccionales.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo 954/2000, señaló que *“Estos Acuerdos Plenarios no son jurisdiccionales ni crean jurisprudencia pero constituyen su normal y lógico antecedente y sus criterios interpretativos se van convirtiendo, sucesivamente, en doctrina jurisprudencial.”* Esto quiere decir, que estos acuerdos no alcanzan el valor que tiene la jurisprudencia, que, aun no siendo una fuente del derecho, sin embargo, complementa el ordenamiento jurídico, pero tal labor se realiza a través de las actuaciones jurisdiccionales, o sea, las que suponen interpretación y aplicación de la Ley, al juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La Sentencia del Tribunal Supremo 1224/2004, resolvió respecto de la naturaleza jurídica de estos acuerdos que: *“el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional no es un precepto Penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la Ley Penal”, tales acuerdos “no pasan de ser reuniones o juntas de los Magistrados de la Sala para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, no son jurídicamente vinculantes, por lo que difícilmente puede alegarse su infracción como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva...”*.

Por otro lado, se puede citar algunas normas, mediante las cuales, se puede concluir que los Plenos no Jurisdiccionales en España, no son obligatorios.

- El art. 117.1 CE proclama la independencia de los Jueces y Magistrados que están sometidos únicamente al imperio de la Ley. Los arts. 1 y 5 LOPJ refieren esa sumisión a la ley y a la Constitución, tal como se interprete por el TC.

-El art. 12.1 LOPJ afirma la independencia de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

-El art. 12.2 LOPJ establece que la interpretación y aplicación de la ley hecha por un juez sólo puede corregirse cuando se administre Justicia y por la vía de los recursos.

- El art. 417.4 LOPJ considera falta muy grave “La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado”.

-El art. 12.3 LOPJ impide que se dirijan instrucciones a los inferiores sobre aplicación e interpretación de la ley.

-El art. 13 LOPJ señala que “Todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados.”

De lo que se puede concluir, que pese a que en España aunque mediante el Acuerdo del 2006, se pretendió convertir a los Plenos no jurisdiccionales en obligatorios, ello no ha prosperado, por cuanto dicha interpretación además de colisionar con el art. 264 de la LOPJ, lo hace con otras normas del ordenamiento jurídico Español.

### **3.1.8.3.- Sistema Chileno.**

En Chile, donde el Código Procesal Penal, es muy similar al nuestro, se diferencia, sobre el tema que nos convoca, porque en su Ley Orgánica del Poder Judicial, denominado Código Orgánico de Tribunales, en sus 602 artículos, dentro de la organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (artículo 93/107), no regula la realización de los denominados Plenos no Jurisdiccionales, constituyendo por lo demás un Código desordenado, desfasado en el que se regula normas de carácter procesal penal, la competencia de los jueces y tribunales, el nombramiento y escalafón de los funcionarios judiciales, la organización de los Notarios Públicos artículo 399, etc.

### **3.1.9.- JURISPRUDENCIA PERUANA SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS PLENARIOS 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116<sup>129</sup>.**

En el Perú se ha venido aplicando los Acuerdos Plenarios **7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116**.

**3.1.9.1.- Recurso de Nulidad N° 3031-2009-ICA**, resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 20 de enero del 2009, proceso seguido contra RENZO MARIANO CARO ZAPATA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (14) en agravio de la menor con iniciales A.M.M.R, conforme su sétimo considerando, en aplicación del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, señaló “Que, en este orden de ideas, y reconocida capacidad de los menores de edad de catorce a dieciséis años en cuanto al ejercicio de su sexualidad –que implica asumir que pueden darse cuenta, en un caso concreto, de los alcances de la acción que la afectará y que ostentan la capacidad de apreciarla debidamente de acuerdo a sus propias conveniencias-, es de concluir que el consentimiento libre que dio la menor agraviada para las relaciones sexuales que tuvo con el acusado CARO ZAPATA constituye un supuesto válido de exención de responsabilidad penal, conforme lo establece el inciso diez del artículo veinte del Código Penal, porque en este supuesto de delito sexual excluye la propia tipicidad de la conducta –acuerdo-, quedando fuera del ámbito de protección de la norma”<sup>130</sup>.

**3.1.9.2.- Recurso De Nulidad N° 1268-2009-AREQUIPA**, resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 17 de agosto del 2010, proceso seguido contra JESUS MANUEL QUISPE CHOQUEPIUNTA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (17) en agravio de la menor con iniciales K.A.C.Q, conforme su sexto considerando, en aplicación del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolvió NO HABER NULIDAD, en la resolución de fecha veintinueve de enero del dos mil nueve, obrante a fojas quinientos treinta, que absolvió a JESUS MANUEL QUISPE

---

<sup>129</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo.

<sup>130</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2010). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 14-Agosto 2010. Gaceta Jurídica. Pág. 155-157.

CHOQUEPIUNTA, de la acusación fiscal por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de menor identificada con las iniciales K.A.C.Q<sup>131</sup>.

**3.1.9.3.- Recurso de Nulidad 1384-2009-MADRE DE DIOS.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 20 de mayo del 2010, proceso seguido contra JOSÉ LUIS CAHMPI ROCCA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (12) identificada con iniciales C.G.P, conforme su quinto considerando, señala “Que se ha producido el error de tipo (...) que en el caso sub júdice, al no haberse establecido en forma certera que el encausado conocía que la agraviada tenía una edad por debajo de los catorce años, edad real que pudo conocer con un mínimo de diligencia, su conducta se encontraría subsumida dentro del error de tipo vencible, por lo que al no admitirse la violación culposa, dicho acto quedaría impune” en ese sentido, al haberse establecido que la agraviado prestó su consentimiento para las relaciones sexuales, la Corte Suprema una vez mas procedió a la aplicación de los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116. resolviendo ABSOLVER al procesado.<sup>132</sup>

**3.1.9.4.- Recurso de Nulidad 3671-2009-AMAZONAS.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 26 de abril del 2010, en el proceso penal seguido contra GREGORIO MENDOZA TUESTA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con iniciales G.M.CH (11), conforme a la cual, procede a la aplicación del artículo 173, al haberse acreditado el acceso carnal del procesado la menor de 12 años de edad, con el consentimiento de ésta, sin mediar violencia, amenaza o intimidación.<sup>133</sup>

**3.1.9.5.- Recurso de Nulidad 3428-2009-AYACUCHO.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 20 de abril del 2010, en el proceso penal seguido contra EDDY LEANDRO OCHOA PALOMINO, por el delito de Violación

---

<sup>131</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2011). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 25-Julio 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 174-176.

<sup>132</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 39-Setiembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 174-176.

<sup>133</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 21-Marzo 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 127-128.

Sexual de menor de edad cuya identidad se mantiene en reserva, (en grado de tentativa); se procedió a la aplicación del inciso 2 del artículo 173, al haberse acreditado que el procesado intentó tener acceso carnal con la menor de 13 años de edad, con el consentimiento de ésta, sin mediar violencia, amenaza o intimidación.<sup>134</sup>

**3.1.9.6.- Recurso De Nulidad 3602-2009-LIMA.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 30 de abril del 2010, en el proceso penal seguido contra JUAN CARLOS QUISPE HUAYHUAMEZA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con clave 251-2008 (17); la sala, al haberse acreditado el acceso carnal del procesado con la víctima mediando la violencia e intimidación, conforme su quinto considerando determinó la adecuación del tipo penal, rebajando la pena impuesta al mismo de la siguiente manera. *“Que, es de señalar que en la acusación fiscal se tipificó la conducta del procesado en base al artículo 173 inciso 3 del Código Penal, pues la agraviada al momento de los hechos contaba con más de diecisiete años de edad, y conforme a los nuevos alcances del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, que indica los nuevos alcances en el delito de violación configurados en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, y entre las normas que configuran el propio Código acotado, en tal virtud debe aplicarse la ley mas favorable al reo, conforme a lo regulado en el artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado, siendo así, procede reconducir los hechos imputados al tipo penal previsto en el artículo 170 del Código Penal, que sanciona a sus autores con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 18 años, por tanto el órgano jurisdiccional le corresponde considerar su concurrencia en el presente caso, bajo la aplicación del principio de determinación alternativa, debiendo calificar debidamente el ilícito penal acreditado”*<sup>135</sup>

**3.1.9.7.- Recurso De Nulidad 2540-2009-APURIMAC.** resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 27 de enero del 2010, proceso seguido contra JUVENAL GOMEZ CUTIPA y OTROS, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (13) en agravio de la menor con iniciales F.R.C, conforme la última parte de

<sup>134</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 21-Marzo 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 129-133.

<sup>135</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 21-Marzo 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 212-214.

su sexto considerando, señala “en efecto, en el contexto de los hechos, podemos inferir la concurrencia de la tesis del error de tipo invencible al que alude la última parte del primer párrafo del artículo catorce del Código Penal”; conforme su sétimo considerando afirma “ Que, en consecuencia, habiéndose determinado, por las razones antes acotadas, que el imputado JUVENAL GOMEZ CUTIPA, incurrió en error invencible sobre uno de los elementos que integran el tipo objetivo, esto es, sobre la edad de la víctima en la fecha de los hechos, debido a las circunstancias y atendiendo a su nivel cultural, debe procederse a su absolución (...)” en ese sentido, al no haberse establecido el uso de la amenaza y violencia sino las interacciones o relaciones de naturaleza sentimental, procedió a la aplicación de los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, con lo resolvió ABSOLVER al procesado.<sup>136</sup>.

**3.1.9.8.- Recurso de Nulidad 559-2010-APURIMAC.** resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 23 de agosto del 2010, proceso seguido contra MARCELINO MARTINEZ BARRIENTOS, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (13) en agravio de la menor con iniciales N.D.T, conforme su sexto considerando, señala “Que el consentimiento solo tiene efectos de atipicidad en los delitos de violación sexual cuando el sujeto pasivo tiene catorce o más años de edad; por ello, dicho efecto solo resultaría operable en este caso desde que la menor cumplió sus catorce años de edad –enero de dos mil ocho- hasta la culminación de las relaciones sexuales consentidas –mayo de dos mil ocho-, no siendo aplicable cuando tenía trece años de edad; sin embargo, advertimos en el proceso un elemento que impide la configuración del tipo subjetivo, esto es, un error de tipo, por cuanto el encausado, en su instructiva de fojas treinta y nueve, expresó que la menor le había referido –cuando tuvieron relaciones sexuales en el mes de diciembre del dos mil siete- que tenía catorce años de edad y no trece (...)” como vemos efectúa una aplicación de los criterios asumidos en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, con lo resolvió ABSOLVER al procesado.<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 32-Febrero 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 103-105.

<sup>137</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2011). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 28-October 2011. Gaceta Jurídica. Pág. 146-148.



**3.1.9.9.- Recurso de Nulidad 9110-2010-LIMA.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 14 de marzo del 2011, proceso seguido contra ADAN ROBERT DIAZ GUEVARA, por el delito de Violación Sexual de menor de edad (12) en agravio de menor con clave 202-2008, conforme su quinto considerando, señala “Que de las pruebas anotadas se evidencia la concurrencia de un error de tipo invencible, pues el acusado ADAN ROBERT DIAZ GUEVARA, tenía una representación equivocada de una circunstancia objetiva de la descripción de la conducta prohibida por la norma penal: creía que la víctima tenía quince años de edad y, por lo tanto, desconocía que su conducta se adecuaba a la descripción del tipo penal (...)” en ese sentido, al haberse establecido que agraviado prestó su consentimiento para las relaciones sexuales, procedió a la aplicación de los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo ABSOLVER al procesado.<sup>138</sup>

**3.1.9.10.- Casación N° 49-2011-LA LIBERTAD.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 10 de julio del 2012, proceso seguido contra ELIAS SAMUEL GARCIA BRICEÑO, por el delito de Violación Sexual de menor de edad ( ) identificada con iniciales J.G.R.C, conforme su segundo fundamento, señalo “Este Supremo Tribunal considera que, en el presente caso, existe interés para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad –realizados mediante violencia física o amenaza- prevista en el inciso tres del artículo 173 del Código Penal, debe ser reconducida al artículo 170 del Código Penal (Ley Penal mas favorable al Reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el acuerdo plenario N° 4-2008/CJ-116, emitido por las Salas Penales Permanentes y Transitoria, referida a que los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente al igual que una persona mayor de 18 años de edad”(...) . mas adelante, resuelve ESTABLECER COMO DOCTRINA

---

<sup>138</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 35-Mayo 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 139-140.

JURISPRUDENCIAL VINCULANTE, lo señalado en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema –De conformidad con el inciso cuarto del artículo 427 del Código Procesal Penal-, respecto a la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170 del Código Penal.<sup>139</sup>

**3.1.9.11.- Recurso de Nulidad 2501-2011-SAN MARTIN.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 10 de enero del 2012, proceso seguido contra GUILERMO COTRINA MEGO, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con iniciales M.C.C, conforme su décimo cuarto considerando, estableció “Que, por último debe puntualizarse que los abusos sexuales de menores de catorce años que sufren de anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentran en incapacidad de resistir –de conformidad con la legislación vigente, en la época de sucesión del evento delictivo se estimaba que a partir de los catorce años tenían el ejercicio libre de la libertad sexual-, el tratamiento jurídico no puede considerarse comprendido en el artículo 172 del Código Penal, pues existe un tipo penal –artículo 173 del mismo cuerpo legal- que enfáticamente distingue la conducta por la edad de la víctima: criterio de especialidad, lo que constituye un mayor reproche penológico– coherente con la política criminal adoptada del Estado en los temas de violación sexual-; que, por tanto, en el caso concreto, el comportamiento delictivo del acusado GUILLERMO COTRINA MEGO, en perjuicio de la menor agraviada (...) debe reconducirse solo al precepto correspondiente al inciso 3 del artículo 173 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos”<sup>140</sup>

**3.1.9.12.- Recurso de Nulidad 2531-2011-LIMA NORTE.** Resuelto por la Corte Suprema de la República, con fecha 05 de enero del 2012, proceso seguido contra MICHEEL ALAN MONTESINOS CALDERON, por el delito de Violación Sexual de menor de edad identificada con iniciales M.O.C, conforme a la cual, al haberse

---

<sup>139</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 39-Setiembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 199-206.

<sup>140</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 41-Noviembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 115-118.

acreditado que el procesado tuvo acceso carnal con la víctima mediante el uso de la violencia, procedió a la aplicación del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, imponiéndole 25 años de Pena Privativa de la Libertad.<sup>141</sup>

### **3.1.9.13.- Sentencia de la Segunda Sala Penal de Arequipa en el Expediente N° 2156-2006.**

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Arequipa, en el proceso penal seguido en contra ALAN RICHARD TOME GUILLEN, por el delito contra la Libertad Sexual –Violación Sexual de menor identificada con iniciales E.S.Z.Y (14), en el expediente N° 2006-2156, mediante resolución de fecha 28 de mayo del 2007 (apenas a un mes de la promulgación de la Ley 28704), luego de haberse acreditado en autos, que las dos relaciones sexuales mantenidas por éste con la menor fueron consentidas, ya que existía entre ellos una relación de pareja, procedió a fallar por mayoría:

**a) DECLARANDO INAPLICABLE**, por colisión con los artículos 2° incisos 1, 2° inciso 24 apartado a) y 2° inciso 24 apartado d) de la Constitución Política del Estado, el artículo 173 inciso 3 del Código Penal modificado por la Ley 28704.

**b) DECLARANDO** fundada, de oficio, **la excepción de naturaleza de acción** en el proceso penal seguido en contra de don ALAN RICHARD TOME GUILLEN, por el delito de violación de la Libertad Sexual en agravio de menor identificada con iniciales E.S.Z.Y.

**c) DECLARANDO** el archivo definitivo del proceso y la anulación de los antecedentes penales generados por el mismo.

**d) DISPONIENDO** que en el caso de no ser impugnada la presente, se eleve a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, para los efectos pertinentes.

---

<sup>141</sup> Jurisprudencia Sumillada. (2012). *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 41-Noviembre 2012. Gaceta Jurídica. Pág. 142-1146.

**3.1.9.14.- Consulta 2224-2007-Arequipa de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República<sup>142</sup>.**

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de La República, en el expediente signado como Consulta N° 2224-2007-Arequipa, **APROBO** la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaro **INAPLICABLE** el artículo 173°, inciso 3° del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704, por colisionar con los artículos 2°, inciso 1°, 2°, inciso 24°, apartado a) y 2°, inciso 24°, apartado d) de la Constitución Política del Estado, por consiguiente, FUNDADA DE OFICIO la *excepción de naturaleza de acción*, disponiéndose el archivo definitivo del proceso en el proceso seguido contra Alan Richard Tome Guillén, por el delito de violación sexual, en agravio de la menor de iniciales E.S.Z.Y (14).

---

<sup>142</sup> El texto de esta sentencia se encuentra en la página 361-362 del presente trabajo

### **3.2.- LOS ACUERDOS PLENARIOS N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116 Y LA APLICACIÓN DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 173° DEL CÓDIGO PENAL.**

#### **3.2.1.- ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116<sup>143</sup>.**

Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancia del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procedió a dictar el Acuerdos Plenario en referencia.

##### **3.2.1.1.- Criterios Adoptados por el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116.**

El Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, estableció en su oportunidad para efectos de interpretar el inciso 3 del artículo 173°, los siguientes criterios:

-Cuando la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre 16 y 18 años de edad, es aplicable el artículo 20°, inciso 10), del Código Penal –que regula la institución del consentimiento- puesto que éstos sujetos tienen libre disposición de su libertad sexual, al punto que la Ley Civil autoriza que pueda casarse.

-Si la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre 14 y 16 años de edad, se aplicará una pena acorde con lo previsto en los artículos 175° y 179°A del Código Penal.

-Cuando el agraviado tiene entre 14 y 18 años de edad, no media voluntad por parte de éste, y se hace con violencia o amenaza, aprovechando el estado de inconsciencia de la víctima o cuando esta última es incapaz, es de aplicación en toda su extensión punitiva el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal.

---

<sup>143</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario se encuentra en la Pág. 303-306 del presente trabajo.

Para que proceda la ponderación de las penas se debe considerar también la concurrencia en el caso sub judice, y según sus propias particularidades, de factores complementarios de atenuación como los siguientes:

- a) Que la diferencia etárea entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva.
- b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente.
- c) Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postule la realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad.
- d) La admisión o aceptación voluntaria en la causa por el sujeto activo de las prácticas sexuales realizadas.

El razonamiento que permitió arribar a los criterios antes citados están plenamente expuesto en el Acuerdo Plenario, los que consisten en: El tratamiento penal que establece el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal es abiertamente desproporcionado, puesto que, si el legislador reprime con penas privativas de libertad no mayores de 6 años las relaciones sexuales que mantiene el agente con el sujeto pasivo cuando media para ello engaño (art. 175° del C.P.), contraprestación económica o ventaja de cualquier naturaleza (art. 179° -A), el órgano jurisdiccional no debe tratar con mayor severidad –por lo contradictorio e implicante que ello significaría desde las propias normas penales vigentes- a quien realiza prácticas sexuales con una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad que preste su pleno consentimiento para dicha relación sin que medie ninguna presión o vicio de conciencia.

Se asume la plena vigencia de los artículos 44°, 46° y 241° del Código Civil que afirman la plena capacidad de las personas mayores de dieciocho años, que las personas mayores de dieciséis años tienen una incapacidad relativa, que la prohibición absoluta está radicada en las mujeres menores de catorce años, y que pasada esa edad esa incapacidad cesa por matrimonio.

Las críticas al Acuerdo Plenario no se han hecho esperar, algunos autores

Alcides Chinchay<sup>144</sup> han manifestado que éste desconoce lo señalado en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil donde se señala que «La ley se deroga solo por otra ley (...) cuando la materia es íntegramente regulada por aquella», esto es, para el citado autor los supuestos del artículo 175 y 179-A ya han sido contemplados en la descripción típica genérica del artículo 173.3 y al haberse promulgado este último después de los otros dos artículos, ellos han quedado derogados porque su materia ha sido íntegramente regulada por el artículo 173.3 del C.P. Pero, Alcides Chinchay va más allá, puesto que indica que aún cuando se acepte la remisión efectuada por el citado Acuerdo a los artículos 175 y 179-A del C.P. la conclusión lógica era que el artículo 173.3 no debe acarrear punición cuando haya mediado consentimiento y no que la punición sea atenuada, pues detrás de los artículos 175 y 179-A habían los siguientes mensajes: a) la relación sexual con adolescentes sin engaño no es delito y b) la relación sexual con adolescente sin contraprestación económica no es delito. Lo cierto es que el delito de seducción, en la práctica si ha tenido vigencia aún después de la vigencia de la Ley 28704, conforme se aprecia de los Anuarios del Ministerio Público 2007, 2008, 2009, 2010, 2011<sup>145</sup> en las que se registran estadísticamente las denuncias tramitadas en Lima Metropolitana, sobre este delito, dando como resultado que en el 2007 se registraron 81 denuncias; el 2008 se registraron 43 denuncias, el 2009 se registraron 37 denuncias, el 2010 se registraron 28 denuncias y el 2011 se registraron 40 denuncias.

### **3.2.1.2.- La Imputabilidad Restringida por Razón de La Edad y Control Difuso.**

Igualmente debe establecerse si para los casos de delitos de violación de la libertad sexual se aplica o no la atenuación de pena por responsabilidad restringida, al colisionar el segundo párrafo del artículo veintidós del Código sustantivo con el principio – derecho fundamental de igualdad ante la Ley. El artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, establece en su primer párrafo la regla general dice: “*Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho*

---

<sup>144</sup> CHINCHAY CASTILLO, Alcides. “El delito de violación sexual de menores. en Actualidad Jurídica”, tomo 173, Pág.92-97.

<sup>145</sup> Estos Anuarios, en su parte pertinente se encuentra en el presente trabajo en la Pág 367-379.

*punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción*". Empero, en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función al delito cometido, no a la culpabilidad del autor y a la necesidad preventiva de pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad. Así, *"Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, [...] y otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua"*. Sobre el particular es de mencionar que existe pronunciamiento de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema que, desaprobando una sentencia consultada que hizo control difuso e inaplicó dicho segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, declaró que dicha norma penal no se contrapone a la Constitución. Esa decisión obliga a establecer si tiene, a su vez, carácter vinculante; y, por ende, si clausura la discusión judicial.

### **3.2.1.3.- Un Acuerdo Plenario no Puede Pronunciarse Sobre la Constitucionalidad o no de una Ley.**

Este Acuerdo Plenario, pese a señalar implícitamente que el artículo 1º de la Ley 28704, resultaba a todas luces una norma inconstitucional, por cuanto vulneraba directamente varios derechos fundamentales consagrados en la ley fundamental a favor de los adolescentes, se abstuvo de pronunciarse en tal sentido, advirtiendo que *"el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que asume nuestra Ley Fundamental es tanto concentrado como difuso. El primer modelo, es de exclusiva competencia material del Tribunal Constitucional, mientras en el segundo, corresponde a los jueces ordinarios, que lo ejercen en cada caso particular. Desde esta perspectiva, no corresponde al Pleno Jurisdiccional Penal, adoptar un Acuerdo vinculante pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, pues –por sus efectos- invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal. El control difuso, como ya se anotó, es de aplicación por todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria. Como tal, los Jueces tienen incluso la obligación de inaplicar las normas pertinentes que coliden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la*



*consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Los efectos generales de una sentencia judicial, por su propia excepcionalidad, exige no sólo una norma habilitadora sino también una decisión específica, que así lo decida, de dicha Sala Jurisdiccional de la Corte Suprema. Y, la única posibilidad, legalmente aceptable, sería que dicha Sala siga el procedimiento establecido en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que por lo demás no ha utilizado en el presente caso. Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación – desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo”.*

### **3.2.2.- ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116<sup>146</sup>**

Con fecha 18 de julio del 2008, la Corte Suprema de la República, emitió el IV Pleno Jurisdiccional de la Salas Penales, Permanente, Transitorias y Especial. El asunto planteado como tema de debates fue la aplicación del artículo 173°. 3 del Código Penal: En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la aplicación del artículo 173° inciso 3) del Código Penal, modificado por Ley N° 28704, referido al delito de violación de menores de edad, entre catorce y dieciocho años, y el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Específicamente los temas materia de análisis fueron:

- 1.- La ampliación de la no punibilidad en el supuesto de relaciones sexuales voluntarias con un menor de edad entre catorce y dieciséis años;
- 2.- La aplicación de responsabilidad restringida cuando el autor tiene entre dieciocho y veintiún años de edad; y, finalmente; y
- 3.- El alcance del fundamento jurídico undécimo del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, referido a factores complementarios de atenuación de la pena.

Respecto del primer tema planteado a debate, luego de analizar si la libertad sexual o, en su caso, la indemnidad sexual, son bienes jurídicos de libre disposición, y si un menor cuya edad está entre los catorce y dieciocho años, tiene capacidad jurídica para disponer de dicho bien, se concluyó que los mayores de catorce años, gozan de Libertad Sexual y en ejercicio de la misma, pueden consentir, sin que sea penado, el acceso carnal, lo que importa una causa genérica de atipicidad. En ese sentido la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad

---

<sup>146</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario se encuentra en la Pág. 307-313 del presente trabajo.

Respecto de la aplicación de responsabilidad restringida cuando el autor tiene entre dieciocho y veintiún años de edad; estableció que los Jueces penales, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo.

Respecto del alcance del fundamento jurídico undécimo del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, referido a factores complementarios de atenuación de la pena, se estableció que al haberse dejado establecida la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria con adolescentes que cuentan con catorce años de edad o más, carece de trascendencia la diferencia de edades que haya entre sujeto activo y pasivo o el vínculo sentimental que exista entre ellos, en tanto en cuanto no medie violencia, grave amenaza o engaño –este último sólo relevante en el delito de Seducción-.

Por último, se estableció que se configurará el delito de acceso carnal sexual o actos contrarios al pudor, cuando se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual, para cuya determinación: ausencia de consentimiento válidamente prestado por el sujeto pasivo, ha de acudirse al conjunto de circunstancias del caso concreto.

#### **3.2.2.1.- Atipicidad o Causa de Justificación en los Acuerdos Plenarios 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116.**

En ambos Acuerdos Plenarios, 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116, no se termina de definir de manera clara y contundente, si el consentimiento prestado por el menor y que exime de responsabilidad penal al procesado, resulta ser una causa de justificación o una causal de atipicidad de la conducta penal. Nosotros opinamos con

el doctor ARBULU MARTINEZ<sup>147</sup>, que nos encontramos frente a una causal de atipicidad de la conducta; ello por cuanto, si es que la Libertad Sexual, bien jurídicamente protegido, no ha sido lesionado, por cuanto el (a) menor ha prestado su consentimiento para lograr el acceso carnal; entonces, no estamos frente a una causa de justificación, por cuanto ello implicaría aceptar la lesión del bien jurídicamente protegido, sino, ante una causal de atipicidad de la conducta.

### **3.2.3.- ACUERDO PLENARIO N° 01-2012/CJ-116<sup>148</sup> (BUSQUEDA DE UN CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTICULO 173 INCISO 3).**

Con fecha 26 de julio del 2012, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, expidió el I Pleno Jurisdiccional extraordinario N° 01-2012/CJ-116, conforme al cual, partiendo de la premisa que los mayores de 14 y menores de 18 años de edad tienen derecho a ejercer sus libertades sexuales, y *“habiendo surgido posiciones divergentes respecto a la ley penal aplicable para los casos de acometimiento sexual violento en agravio de personas dentro de la indicada escala etárea, corresponde adoptar una decisión que unifique la jurisprudencia, para asentar la seguridad jurídica, sin forzar los elementos esenciales de los tipos penales, procurando la mejor armonía dentro del sistema penal. De esa forma se evitará posturas jurisdiccionales diferentes expresadas hoy en Ejecutorias Supremas en sentido contrapuesto emitidas una en la Sala Penal Permanente y la otra en Sala Penal Transitoria”*.

Luego de un arduo debate concluyo que *“La ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170 del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá en su caso, la aplicación de los artículos 172, 173-A, 175 y 179-A del CP o 176-A.3 CP, como fuera atinente (...)”*.

---

<sup>147</sup> ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. (2008) *“La Libertad sexual de los adolescentes en los Acuerdos Plenarios vinculantes de las Salas Penales de la Corte Suprema”*. En Dialogo con la Jurisprudencia. N° 123. Diciembre. Año 14. Gaceta Jurídica. Pag.225-228.

<sup>148</sup> El texto íntegro de este Acuerdo Plenario se encuentra en la Pág. 314-328 del presente trabajo.

Si bien es cierto, este acuerdo tomado por mayoría, resulta una solución provisional ante la inacción, inercia y complacencia de nuestra clase política; sin embargo, no resulta la apropiada, por cuanto una norma penal genérica diseñada para reprimir agresiones sexuales en agravio de personas mayores de 18 años (art. 170), no puede aplicarse a agresiones sexuales sufridas por menores de 14 a 18 años, los que si bien es cierto, por consenso gozan de la libertad del ejercicio sexual; sin embargo, por su propia naturaleza y madurez psicológica, de acuerdo a las normas de protección supranacional a las cuales el Perú forma parte, requieren de una protección diferenciada, especial y coherente. En ese sentido, en el presente trabajo proponemos la promulgación de una norma especial (*lege ferenda*) que regule exclusivamente toda agresión de connotación sexual en agravio de menor de 18 años, reprochable penalmente.

Por último, debe señalarse que posteriormente a la publicación del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, en el mes de setiembre del 2012, se publicó en el diario el Peruano, la Casación N° 49-2011, sentencia dictada en última instancia por la Sala Penal Permanente, la cual conforme el artículo 433° del Código Procesal Penal y del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableció como doctrina jurisprudencial vinculante que *“respecto a la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 años a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170° del Código Penal”, recogiendo de esta manera el criterio establecido en el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116.*

### 3.3.- PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PERU.

La Constitución de 1993 y el Código Procesal Constitucional<sup>149</sup>, regulan el proceso de Inconstitucionalidad de la Ley. En el Perú este modelo es concentrado<sup>150</sup>, lo que quiere decir, que ningún otro órganos tiene la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico una norma declarándola inconstitucionalidad. Esta exclusividad se amalgama con la instancia única que tiene este procedimiento. A diferencia de Colombia<sup>151</sup> que prevé un control previo, en el Perú, el proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, es un mecanismo de control posterior y sólo procede a partir de la promulgación de la Ley.

El plazo para interponer la demanda de Inconstitucionalidad, es de 06 años contados desde su publicación y de 6 meses si se trata de tratados. Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de Inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian y tienen alcances generales careciendo de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial El Peruano produciendo sus efectos desde el día siguiente de su publicación.

En el Perú, una vez declarada Inconstitucional la norma por el Tribunal Constitucional, resolución que resulta inimpugnable, conforme el artículo 83 del Código Procesal Constitucional, se produce la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada y en consecuencia: ninguna autoridad puede invocarla para generar algún efecto jurídico. Por su parte, el artículo 204 de la Constitución establece que *“la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”*. Por otro lado, el artículo 103

---

<sup>149</sup> Promulgada mediante Ley 28237 publicada el 31 de mayo del 2004 y vigente desde el 01 de diciembre del mismo año.

<sup>150</sup> A contracorriente de lo que ocurre en los casos de la jurisdicción difusa en donde la sentencia afecta únicamente a las partes en litigio; en el caso de la inconstitucionalidad, es de carácter erga omnes, es decir, generalizada, de alcance global, y vinculante a todos los Poderes Públicos.

<sup>151</sup> En Colombia, existe el control previo de constitucionalidad de una norma; mediante el mismo se faculta a la Corte Constitucional, la revisión integral de cada una de las disposiciones de las leyes estatutarias, esta revisión se produce una vez aprobado el proyecto de ley en el Congreso; si la Corte considera que el proyecto es constitucional, este se envía al Presidente de la República para su promulgación. HUERTA GUERRERO LUIS ALBERTO (2005) *“La Constitución comentada: análisis artículo por artículo”*. Gaceta Jurídica. Director Walter Gutierrez. Lima.. Pág. 1091.

del mismo cuerpo de leyes, respecto de la derogación de una norma, refiere que “(...) *La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad*”.

Anular una Ley, equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una Ley, tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una Ley es, entonces, una función legislativa, y el Tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano con facultades legislativas<sup>152</sup>, lo que no debe entenderse como una intromisión en las funciones de este último, o alteración de la división de poderes, sino como una labor propia de un estado Constitucional de Derecho.

---

<sup>152</sup> Kelsen, Hans: 2005(2001) *“La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”* (La Justicia Constitucional). México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 54. citado por RUIZ MOLLEDA, JUAN CARLOS: (2006) *“En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas”*. Bellido Ediciones EIRL. Lima.. Pág. 20.

### **3.3.1.- ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL ARTICULO 173 INCISO 3. MODIFICADO POR LA LEY 28704<sup>153</sup>.**

#### **3.3.1.1.- Cuestión Previa.**

Tal como ya lo hemos advertido, nadie la iba hacer la tarea al Tribunal Constitucional, ya que ninguno de los Acuerdos Plenarios dictados sobre la materia, pese a su evidencia, podía pronunciarse sobre la Constitucionalidad o no del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 28704, ello por cuanto reconocían que el órgano competente es el Tribunal Constitucional, en ese sentido el onceavo considerando del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, señalaba *“El sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que asume nuestra Ley Fundamental es tanto concentrado como difuso. El primer modelo es de exclusiva competencia material del Tribunal Constitucional, mientras el segundo corresponde a los jueces ordinarios, que lo ejercen en cada caso particular. Desde esta perspectiva, no corresponde al Pleno Jurisdiccional Penal adoptar un Acuerdo vinculante pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, pues –por sus efectos- invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal. El control difuso, como ya se anotó, es de aplicación por todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria. Como tal, los jueces tienen incluso la obligación de inaplicar las normas pertinentes que coliden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Los efectos generales de una sentencia judicial, por su propia excepcionalidad, exige no sólo una norma habilitadora sino también una decisión específica, que así lo decida, de dicha Sala Jurisdiccional de la Corte Suprema. Y, la única posibilidad, legalmente aceptable, sería que dicha Sala siga el procedimiento establecido en el artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que por lo demás no ha utilizado en el presente caso”*.

---

<sup>153</sup> El texto íntegro de esta resolución se encuentra en la Pág. 381-446 del presente trabajo.



En ese sentido, con fecha 12 de diciembre del 2012, mediante proceso de Inconstitucionalidad, presentado por diez mil seiscientos nueve ciudadanos, el Tribunal Constitucional, mediante el expediente N° 00008-2012-PI/TC, por haberse acreditado la vulneración del Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre 14 y menos de 18 años<sup>154</sup>, declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 28704 que modificó el artículo 173°, inciso 3°, del Código Penal, expulsándola del ordenamiento jurídico.

### **3.3.1.2.- Argumentos de la Demanda**

La demanda solicita que el Tribunal deje sin efecto la penalización de todo acto sexual consentido ocurrido entre personas adolescentes de 14 a 18 años, pues la misma atenta contra : **a)** El derecho al Libre desarrollo de la personalidad; **b)** El derecho de no ser privado de información que permita el ejercicio responsable y saludable de la sexualidad y reproducción de los adolescentes; **c)** El derecho a la Salud sexual y reproductiva; **d)** El derecho de igualdad y a no ser discriminado y **e)** El Principio de Interés Superior del Niño y el adolescente, toda vez que se sanciona a los adolescentes que tienen relaciones sexuales consentidas, agregan que con esta norma también se vulnera los Principios de Lesividad, Proporcionalidad, y Finalidad de las penas, así como el carácter Subsidiario del Derecho Penal.

### **3.3.1.3.- Argumentos del Demandado**

El apoderado del Congreso de la República, solicitó que se declare Infundada la demanda, por cuanto el citado tipo penal, no contraviene la Constitución por el fondo, ni por la forma; total o parcialmente; tampoco directa o indirectamente. Agrega que existe al menos una interpretación de la disposición penal impugnada que es conforme a la constitución y que ha quedado establecido por el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, será no menor de 25, ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad penal al autor).

---

<sup>154</sup> El Tribunal explicó que en cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda claro que son titulares todos los mayores de 18 años de edad. Sin embargo, conforme a determinados elementos normativos y fácticos que operan en el ordenamiento jurídico peruano, los menores de edad entre 14 años y menos de 18 también pueden ser titulares de dicho Derecho.

Que además de expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico el citado tipo penal, lo que va a ocurrir es que para los casos de acceso carnal con violencia, coerción, grave amenaza o aprovechamiento de una posición dominante, con una menor de 14 a 18 años de edad, se tendrá que aplicar los tipos penales establecidos para la violación sexual de mayores, los cuales contemplan sanciones menos severas.

### 3.3.1.4.- Identificación de los Sentidos Interpretativos del Art. 173 Inciso 3 del Código Penal.

Atendiendo a que en todo precepto legal, se puede distinguir entre disposición y norma, el Tribunal Constitucional, procede a identificar dos sentidos normativos contenidos en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal. Que a saber corresponden al siguiente cuadro.

| CONSECUENCIA NORMATIVA   | SENTIDOS INTERPRETATIVOS DEL ART. 173 INC. 3 DEL CÓDIGO PENAL   |
|--|---|
| 1.- Considera que artículo 173 inciso 3 del C.P. es incompatible con la Constitución, ya que al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores de edad entre los 14 a 18 años, asume que éstos, no están en condiciones de decidir sobre su Libertad Sexual vulnerando su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por ello, su consentimiento es irrelevante. | <p><b>SENTIDO N° 01</b></p> <p>Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, independientemente del consentimiento de aquella, será no menor de 25, ni mayor de 30 años.</p> <p><b>Bien Jurídico:</b> La Indemnidad Sexual que es un bien jurídico indisponible por el menor,</p>   |
| 2.- Esta disposición es compatible con la Constitución, toda vez que al buscar proteger la Libertad Sexual de los menores de 14 a 18 años de edad, asume que están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual y que por ello, el consentimiento es relevante. Art. 20 inciso 10 del C.P.   | <p><b>SENTIDO N° 02</b></p> <p>Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor, será no menor de 25, ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad al autor.</p> <p><b>Bien Jurídico:</b> La Libertad Sexual, que es un bien jurídico de libre disposición por el menor.</p> |

### **3.3.1.5.- Proceso de Análisis de Inconstitucionalidad del Art. 173° Inciso 3° del Código Penal.**

El Tribunal Constitucional, para resolver si el artículo 1° de la Ley N° 28704<sup>155</sup> que modificó el artículo 173° inciso 3°, del Código Penal debe ser declarado inconstitucional o no, procede a diseñar el siguiente esquema de trabajo.

| SI SE VERIFICA  |          | CONCLUSION   |
|---|----------|--|
| a) Que el sentido 1 es compatible con la Constitución   | ENTONCES | Se debe desestimar la demanda declarándola Infundada.  |
| b) Que el sentido 1 es incompatible con la Constitución | ENTONCES | Antes de declarar la inconstitucionalidad de dicha norma debe analizarse si el sentido 2, es conforme con la Constitución. En cuyo caso debe desestimarse también la demanda declarándola Infundada. |
| c) Que el sentido 1 es incompatible con la Constitución | ENTONCES | Si luego de analizarse que el sentido 2, no es conforme con la Constitución, debe estimarse la demanda declarándola fundada.   |

### **3.3.1.6.- Consideraciones del Tribunal Constitucional.**

El Tribunal Constitucional, en ese sentido, con el objeto de determinar si artículo 173° inciso 3° del Código Penal (modificado por el artículo 1° de la Ley N° 28704) constituye una intervención injustificada en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores, sostiene que es necesario un análisis escalonado en tres fases conforme se indica:

---

<sup>155</sup> El texto íntegro de esta Ley se encuentra en la página 300-302 del presente trabajo.

|          | Fases        | Objetivos  | Contenido   | Conclusiones  |
|----------|--------------|--|---|---|
| <b>1</b> | Primera Fase | Determinar el ámbito normativo del derecho fundamental.  | Derecho al Libre desarrollo de la Personalidad: Garantiza una Libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, esto incluye la Libertad Sexual <sup>156</sup> .         | Los menores de edad entre 14 y menos de 18 años son titulares del derecho a la Libertad Sexual (sujeto activo), siendo el sujeto pasivo el Estado, obligado a no intervenir desproporcionalmente.   |
| <b>2</b> | Segunda Fase | Identificar la restricción en el ámbito prima facie garantizado por el respectivo derecho fundamental.                         | Consiste en verificar si los actos que se representan como lesivos suponen una intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental.   | El artículo 173 inciso 3, modificado por el la Ley N° 28704. al sancionar a todo aquel que tenga relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años, independientemente si son consentidas o no, <b>constituye una intervención en el ámbito prima facie garantizado por su Libertad Sexual.</b> |
| <b>3</b> | Tercera Fase | Verificar si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada. Tanto desde una perspectiva formal como material. | Dado que los derechos fundamentales por regla general no tienen la condición de derechos absolutos. Se debe verificar si la restricción cumple con la reserva de la ley, para ello se utilizara el principio de proporcionalidad. | Si bien es cierto la intervención cumple con la reserva de la Ley, sin embargo, no supera el examen de necesidad en consecuencia la medida penal resulta incompatible con la Constitución.  |

Finalmente el Tribunal, resuelve, declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad entre 14 años y menos de 18 años<sup>157</sup>; y en consecuencia,

<sup>156</sup> Las relaciones amorosas y sexuales (...) se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada (...) de una persona propia de su autonomía y dignidad

<sup>157</sup> Asimismo, el TC concluye que si bien se puede afirmar que, en general, los menores de edad entre 14 años y menos de 18, pueden ejercer el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (en el ámbito de la libertad sexual), también se debe concluir a su vez dos asuntos de la mayor importancia: 1) que conforme al principio de evolución de facultades del niño y del adolescente, debe reconocerse que tales adolescentes irán desarrollando, progresivamente, el nivel psicofísico óptimo de ejercicio del mencionado derecho fundamental, para lo cual es indispensable la educación que sobre el particular

inconstitucional el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, modificado por la ley N° 28704.

### **3.3.1.7.- Consideraciones del Tesista**

El Tribunal Constitucional, conforme se ha detallado líneas arriba, en uso de sus facultades<sup>158</sup> finalmente ha resuelto declarar la inconstitucionalidad del artículo 173 inciso 3 del Código Penal vigente, despenalizando formalmente las relaciones sexuales consentidas con un menor, comprendido entre los 14 a 18 años. Sin embargo, conforme una reciente encuesta publicada en el diario la República el 07 de febrero del 2013<sup>159</sup>, el 84% de las personas encuestadas, rechaza la referida despenalización, ello pese a que se ha demostrado en el presente trabajo de investigación, que la misma (derogación de la norma) resultaba mas que necesaria.

### **3.3.1.8.- Encuesta de Desaprobación de la Sentencia del Tribunal Constitucional**

Resulta obvio, entonces que la referida encuesta que desaprueba la medida tomada por nuestro máximo intérprete Constitucional, refleja la enorme desinformación en la que se encuentra el común de la gente; ello, por cuanto, pese a que la sentencia del Tribunal Constitucional recién ha derogado la referida norma, lo cierto es, que en la práctica, el artículo 173 inciso 3 del Código Penal vigente, ya hace rato venía siendo inaplicado por los operadores jurídicos de la administración de justicia de nuestro País.

---

puedan brindar los padres, el Estado y la sociedad en general; y, 2) que poseer dicha libertad sexual implica también conocer y educar a los adolescentes respecto de las consecuencias que puede originar su ejercicio, tal como se destaca en el "Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021", según el cual "existe consenso en que el embarazo en edad temprana es un evento que afecta la salud física, mental y social de la futura madre, así como del recién nacido (...)".

<sup>158</sup> Proceso Neo Constitucional, entendiéndolo este concepto, como al proceso histórico, que busca la protección de los derechos humanos, imponiéndole un nuevo rol al Poder Judicial, en especial al Juez Constitucional, quien está llamado a afianzar y garantizar la vigencia de los derechos humanos, controlando y colaborando con los demás poderes del Estado, para garantizar los derechos y hacer efectivas las promesas constitucionales.

<sup>159</sup> Ficha Técnica: Encuestadora GFK. Objetivo: Conocer la opinión, comportamiento y hábitos de los Peruanos frente a diversos temas políticos, sociales, económicos, culturales y su opinión frente a la situación gubernamental. Universo: Población Urbana de hombres y mujeres de 18 años a más de todos los niveles socioeconómicos del Perú. Muestra: 1450 personas a nivel nacional urbano de las cuales 500 son de Lima y 50 en Callao. Selección Muestral: La selección muestral es semi probabilístico, polietápico y estratificado. Trabajo de Campo: 21 al 23 de enero. Gerente General: Hernan Chaparro. Colaboradores: Walter Gómez, Elio Peralta, Edgardo Obregon, Raquel Risco, Luis Aspú, Neol Coras, Paola Rodríguez y Diego Rodríguez.

En efecto, conforme se ha desarrollado en el presente trabajo, pese a que se estime que se está impulsando el libertinaje sexual y la promiscuidad, tenemos como datos, empíricamente demostrados, que actualmente, el tipo penal contemplado en el artículo 173 inciso 3 modificado por la Ley 28704, y que reprimía las relaciones sexuales “consentidas” con menores de 14 a 18 años de edad, al menos en su sentido normativo auténtico, no venía siendo aplicado por los magistrados de nuestro país desde hace tiempo, habiéndose derogado en la práctica<sup>160</sup>.

### **3.3.1.9.- Inaplicación del Artículo 173 Inciso 3 en Nuestra Jurisprudencia.**

El maestro FERRERES COMELLA, sostiene que “*la Constitución y otros textos de carácter internacional o supranacional consagran determinados principios básicos a los que debe sujetarse el legislador penal. (de ser el caso), El juez puede emplear esos principios para analizar críticamente las normas que fijan los delitos y las penas, pudiendo llegar a inaplicarlas*<sup>161</sup>”, en ese sentido, tenemos como ejemplos, las sentencias dictadas por la segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Arequipa, que los expedientes 2156-2006, 1753-2007 y 637-2008 (procesos penales seguidos contra ALAN RICAR TOME GUILLEN, SABINO PARAGUAYO QUISPE y LEONIDAS VICENTE JIHUALLANCA ARAPA por el delito de Violación de la Libertad Sexual (art. 173 inciso 3) en agravio de las menores de iniciales E.S.Z.Y. y M.A.G.B, respectivamente) procedió a declarar inaplicable, por colisión con los artículos 2º inciso 1,2 inciso 24 apartado a) y 2º inciso 24 apartado d) de la Constitución Política, el artículo 173

---

<sup>160</sup> La ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1679-2005-PA/TC, señala que para declarar la inaplicabilidad de una ley el órgano jurisdiccional debe actuar; a) en el seno de un caso judicial; b) que la Ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al Juez; c) acredite que su aplicación haya causado o pueda causarle un agravio directo, y d) que no puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por el Tribunal en el seno de un control abstracto de Constitucionalidad.

<sup>161</sup> FERRERES COMELLA, Victor. “El control de las Leyes Penales por parte de los Jueces Ordinarios” en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid. 2012. Pag. 109. El maestro refiere que tales principios no son novedosos, pues coinciden con aquellos que la filosofía penal de corte liberal ha defendido tradicionalmente para legitimar y limitar el ius puniendi del Estado. Pero sucede ahora que, al estar incorporados en la constitución y en otras normas rígidas, dichos principios cobran una gran relevancia práctica, pues si las normas penales no los respetan, existen mecanismos para neutralizarlas judicialmente. Los jueces ordinarios, en efecto, tienen en sus manos diversos instrumentos para hacerles frente, complementando de este modo la tarea desempeñada por el Tribunal Constitucional (TC).

inciso 3 del Código Penal modificado por la ley N° 28704, declarando FUNDADA DE OFICIO la Excepción de Naturaleza de Acción en el primer caso y aprobando una sentencia del inferior, en el segundo caso; disponiendo el archivo definitivo de los actuados en ambos casos.

### **3.3.1.10.- Acuerdos Plenarios y Consentimiento**

Este proceso de ineficacia de la norma penal cuestionada, tuvo sus orígenes con la dación del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República N° 7-2007/CJ-116, posteriormente se perfeccionó con el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (emitido por las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República). Conforme este último acuerdo, se encontraba exento de responsabilidad penal, el agente que mantenía relación sexual con un adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad, siempre que para ello haya mediado el “*consentimiento*” de la menor, en el legítimo ejercicio de su libertad sexual, ello en virtud del artículo 20°, inciso 10), del Código Penal, que establece como una causal de exención de pena la circunstancia que el titular del bien jurídico haya prestado su consentimiento para la afectación de dicho bien.

### **3.3.1.11.- Orígenes de la Ley 28704<sup>162</sup>**

Pero revisemos, como se inició, todo este proceso de idas y venidas de nuestra legislación penal en la materia hasta la dación de la sentencia en comento. En el año 1990, regía el Código Penal de 1924, que luego fue reemplazado por el Código Penal de 1991, en este último Código, no se reprimía las relaciones sexuales “*consentidas*” con un menor de 14 a 18 años; El acceso carnal con un adolescente dentro de ese circuito de edades, sólo se reprimía como una agravante del tipo base (artículo 170) si es que para ello, el menor no había prestado su consentimiento.

---

<sup>162</sup> El texto íntegro de esta norma se encuentra en la Pág 300-302 del presente trabajo.

### **3.3.1.12.- Convención Sobre los Derechos del Niño.**

El 04 de agosto de 1990, mediante el Decreto Ley N° 25278, el Estado Peruano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, de esta manera, este instrumento internacional jurídico vinculante en virtud del artículo 101 de la Constitución de 1979<sup>163</sup> y luego por mandato expreso del artículo 55 de la Constitución de 1993<sup>164</sup> incorporó a nuestra legislación los derechos del niño, obligando al Estado Peruano, *brindar una mayor y preferente protección a los niños*, entendiendo por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> El artículo 101 señalaba "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la Ley, prevalece el primero." Por otro lado, el artículo 105 señalaba que "Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional, no pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución".

<sup>164</sup> El artículo 55 señala "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional"

<sup>165</sup> Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. entre los normas internacionales que regulan sobre la materia tenemos

#### **a.- Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del estado.

#### **b.- Convención Iberoamericana de Derechos de la Juventud.**

Artículo 11. Derecho a la protección contra el abuso sexual. Los Estados partes adoptarán las medidas que sean necesarias para evitar que la explotación, el abuso o el turismo sexual o de cualquier otro tipo de violencia o malos tratos de los jóvenes y promoverá la recuperación física, psicológica y económica de las víctimas.

#### **c.- Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas)**

Artículo 19 1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 34 Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

4. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;



Dicha convención que se integró a nuestra legislación interna, reconoció dos principios fundamentales que en nuestro criterio sustentaron luego las reformas penales; la no discriminación del niño y el interés superior del mismo. Por otro lado, en su artículo 19°, establecía la obligación de los Estados parte, a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para ***proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual del que fueran víctima los menores de edad.***

Como consecuencia de la incorporación a nuestra legislación nacional de la Convención de los Derechos del Niño, el Congreso de la República mediante la Ley N° 28251<sup>166</sup>, vigente desde el 18 de mayo del 2004, introdujo una serie de modificaciones en el Código Penal, relativas a la prostitución y pornografía infantil; a la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el turismo. Por otro lado, modificó el artículo 170° del Código Penal, incorporándose como circunstancia agravante del delito de violación de la libertad sexual (tipo base), el hecho de que la víctima sea menor de 14 á 18 años (tipo agravado). De esta manera, *el legislador trató, sin conseguirlo, de brindar una protección diferenciada a las agresiones sexuales cometidas en agravio de los menores de edad*<sup>167</sup>, olvidando quizás que conforme lo ha sostenido el doctor CASTILLO ALVA, comentando en el 2006, respecto de la dación de dicha norma (Ley 28704) “se pretende proteger a los jóvenes entre los 14 a 18 años (...) de las relaciones sexuales (...) con sus (...) parejas (...) pero se olvida que el Derecho penal no puede sustituir una adecuada educación sexual o la moral familiar, como tampoco (...) neutralizar el efecto (...)”

---

5. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

6. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 36: Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

<sup>166</sup> Esta ley modificó los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A, e incorporó los artículos 179-A, 181-A, 182-A a los Capítulos IX, X y XI del Título IV, del Libro Segundo del Código Penal.

<sup>167</sup> Señalamos que no logró el trato diferenciado, por cuanto, en el mismo tipo penal se reguló la violación de personas mayores como de menores de edad.

*de los medios de comunicación en el tratamiento de la sexualidad o cambiar los condicionamientos culturales que promueven un aprendizaje sexual temprano”<sup>168</sup>.*

### **3.3.1.13.- Obligaciones que Generan la Ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño**

Posteriormente mediante Ley N° 28704<sup>169</sup>, el 05 de abril de 2006<sup>170</sup>, el Congreso de la República, buscando establecer un marco legal más diferenciado entre los delitos de abuso sexual de víctimas menores de edad y del caso de las víctimas mayores de edad, promoviendo una mejor protección a los niños, niñas y adolescentes, y una mayor eficacia preventiva general y especial de los delitos de abuso sexual de menores, decidió modificar nuevamente el Código Penal. Esta vez utilizó la agravante contemplada hasta entonces en el artículo 170° (que regulaba el delito de violación como tipo base y como agravante que la víctima sea una menor de edad comprendida entre los 14 á 18 años) para crear el inciso 3 del artículo 173° que contemplaba la violación presunta de menores de edad hasta los 14 años<sup>171</sup>. En consecuencia, lo que se buscó en su oportunidad, atendiendo el compromiso internacional de la Convención del Niño, maximizar la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a los abusos sexuales.

### **3.3.1.14.- Control Judicial de la Leyes**

Sin embargo, lo que no tuvo en cuenta el legislador en su oportunidad, es la magnitud de las consecuencias que acarrearía tal modificación. En efecto, utilizar el inciso 3 del artículo 170° (cuyo bien jurídico era la Libertad Sexual<sup>172</sup>) para crear el

---

<sup>168</sup> CASTILLO ALVA, “la muerte de la sexualidad en los adolescentes. La ley 28704 y la irresponsabilidad del legislador”, en *Actualidad Jurídica*, T. 149, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, Pág. 14.

<sup>169</sup> El texto íntegro de esta norma se encuentra en la Pág 300-302 del presente trabajo.

<sup>170</sup> Proyecto de Ley N° 1055/2006-CR, presentado por el Congresista aprista Alejandro A. Rebaso Martel.

<sup>171</sup> El legislador pasa por alto lo que el ejercicio de la sexualidad en las personas y en particular en los jóvenes forma parte del libre desarrollo de su personalidad y de la dignidad de la persona humana, que no puede ni debe ser suprimida arbitrariamente sin que se socave la esencia misma de la capacidad de autodeterminación y el núcleo de la misma dignidad humana. Los jóvenes desde una determinada edad, que coincide con determinados condicionamientos biológicos, emocionales, psicológicos y culturales, tienen derecho al ejercicio de la libertad sexual ( CASTILLO ALVA, José Luis) (2006) “La muerte de la sexualidad en los adolescentes. La Ley N° 28704 y la irresponsabilidad del legislador”. En *Actualidad Jurídica*. Editorial Gaceta Jurídica, Tomo 149, , Abril, Pág. 14 y 15).

<sup>172</sup> y cuyo tipo básico exigía para su configuración el uso de la violencia o grave amenaza, a diferencia del artículo 173, que al no requerir ninguno de estos elementos, se consuma con el sólo acceso carnal.

inciso 3 del artículo 173° (cuyo bien jurídico era la Indemnidad sexual) significó en la práctica prohibir y reprimir penalmente las relaciones sexuales “*consentidas*” de los menores de 14 a 18 años, restringiendo con ello, tal como lo ha dejado establecido, seis años después el Tribunal Constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de dichos menores.

Esta modificación de la Ley penal, por parte de nuestros legisladores, generó una reacción en cadena en la administración de justicia (control difuso, aplicación analógica, creación de Acuerdos Plenarios y finalmente la declaración de Inconstitucionalidad de la norma) que impuso en la práctica, la ineficacia de la referida norma penal<sup>173</sup>.

De este modo, en el Perú, se verifica el fenómeno neoconstitucional que se caracteriza por una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Donde se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales y se consagran las garantías jurídicas que los hacen efectivos: *del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos*, que también cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos. De ese modo, se establece y difunde una cultura jurídica inspirada en derechos, antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de las magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, bien diverso del modelo legicentrista decimonónico imperante anteriormente en Europa<sup>174</sup>,

---

<sup>173</sup> En el Leading Case, *Marbury v/s Madison*, se señala respecto del control difuso de las leyes: “Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas, son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza (...)”

<sup>174</sup> SANTIAGO, ALFONSO: “Neoconstitucionalismo” en Neoconstitucionalismo sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 03 de abril del 2008. <http://ancmvp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>. Pág. 07.

Este proceso, también ha tenido repercusiones en la dogmática penal, por cuanto conforme refiere el maestro MANUEL ATIENZA, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, *en los últimos tiempos han tenido lugar una serie de cambios en lo que cabría llamar la <<cultura jurídica>> de nuestros países de donde se definía al derecho penal como un conjunto de normas, ahora se le define como un conjunto de normas pero además de principios y de valoraciones.* Y es que como lo recuerda el maestro, *“además de la existencia en nuestros sistemas jurídicos de enunciados valorativos, esto es, aquellos que expresan explícita y directamente juicios de valor, todos los enunciados normativos (de principios pero también de reglas) contienen tanto un elemento directivo como uno valorativo, y que este último goza de prioridad frente al primero (...) y ante la interrogante de que si a la norma penal debe verse como un imperativo o como un juicio de valor; o, mejor, a propósito de cuál de esos elementos debe primar. Pero además, esos dos aspectos que pueden distinguirse en todas las normas (el directivo o de guía de la conducta, y el valorativo o justificativo) aparecen en algunos casos escindidos (...) introduciéndose la noción de ilicitud atípica (y de licitud atípica). Los ilícitos típicos (penales o administrativos) son los actos contrarios a reglas del sistema. Los ilícitos atípicos (como el abuso del derecho, el fraude de Ley o la desviación de poder) son actos conformes a reglas, pero contrarios a los Principios y Valores que justifican las reglas<sup>175</sup>”.* En ese sentido, los Jueces vienen reemplazando la subsunción de la norma por la ponderación de la misma, promoviéndose de esta manera una especie de libre creación de Derecho.

El límite que en la interpretación de una norma, tiene un Juez, resulta una interrogante que genera acaloradas discusiones en la doctrina, y no podía ser de otra manera, por cuanto *“En el seno de la concepción positivista del Derecho, la fundamentación o justificación de las decisiones por parte de los poderes públicos no ha ocupado un lugar primordial en la ciencia jurídica; tampoco en el discurso filosófico-jurídico a propósito de las exigencias de legitimidad del poder. La defensa de los individuos frente a eventuales arbitrariedades de los poderes públicos se encuentra, en dicha concepción básicamente en dos aspectos, a su vez*

---

<sup>175</sup> ATIENZA, Manuel. (2012) *“Constitución y Derecho Penal”* en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid.. Pag. 26 y 27.

*interrelacionados: por un lado, los individuos pueden confiar en el legislador que ha dejado de ser un monarca absoluto para convertirse en la voz del pueblo o nación, es decir, ostenta legitimidad de <<origen>>; por otro lado, en el principio de legalidad de la aplicación del derecho<sup>176</sup>”; sin embargo, cuando las leyes que aprueban los representantes del pueblo vulneran Derechos Constitucionales, le toca al juez declarar su inaplicación inmediata.*

Tal como refiere el doctor Enrique BACIGALUPO, “Desde 1978, la validez de los textos legales y de las interpretaciones del Código Penal depende, a diferencia de lo que ocurría antes, de su compatibilidad con principios superiores. Más aún, la aplicación del derecho penal, se debe llevar a cabo, en principio, mediante la técnica de una interpretación conforme a la Constitución<sup>177</sup>”.

En el Perú, tenemos una legislación que actúa de espaldas a la realidad. Ello se demuestra porque mientras por un lado, el Congreso de la República mediante la Ley 28704 prohíbe las relaciones sexuales de un adolescente de 14 a 18 años, se tiene por otro lado, que el Instituto Nacional de Estadísticas, en su Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES), difundida en mayo de 2010, ha demostrado, que del universo de mujeres encuestadas (entre 20 a 45 años de edad), el 39.2% manifestó que habían iniciado su actividad sexual antes de cumplir los 18 años de edad<sup>178</sup>. A nivel de Lima, las cifras aportadas por el INEI revelan que del universo de mujeres encuestadas (de diferentes estratos sociales), entre los 15 y 18 años de edad, el 34.9%, reveló haber tenido ya un inicio sexual.

---

<sup>176</sup> MARCILLA CORDOBA, Gema. (2012) *“Argumentación en el ámbito legislativo y prestigio de la Ley Penal”* en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid.. Pág.74.

<sup>177</sup> BACIGALUPO, Enrique. (1999) *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina. Pág. 44.

<sup>178</sup> El inicio sexual generalmente voluntario de los y las adolescentes en el país ocurre en Promedio a los 17 años, y en algunas poblaciones y/o regiones se produce incluso a los 14 años o menos. - La tasa de embarazo adolescente según las últimas encuestas, es de 12.7 y en algunas regiones de la selva y sierra alcanza el 29% de la población total de adolescentes. - El Ministerio de Salud ha hecho esfuerzos importantes por garantizar el acceso de las mujeres a la atención institucionalizada del parto como estrategia fundamental en contra de la mortalidad materna, considerando que aproximadamente el 20 % de partos en el país son de mujeres adolescentes.

En consecuencia, ante este divorcio de la legislación y la realidad social, resulta necesario pensar en la necesidad de contar una mínima argumentación en el ámbito legislativo, entendida esta, como la necesidad de fundamentación o justificación de las decisiones de los poderes públicos. La doctora Marcilla Córdova, profesora titular de filosofía del derecho de la Universidad de Castilla –La Mancha-, señala al respecto que en la etapa del legalismo, la justificación de las decisiones legislativas era innecesaria, la legitimidad del legislador, no necesitaba conectarse a las razones que fundan sus decisiones, por cuanto representan al pueblo y éste es soberano para crear el Derecho, sin embargo, ante la falta de certeza en el Derecho, el debilitamiento del principio de legalidad, hoy por hoy, resulta necesario pensar en una especie de control de la producción legislativa, al menos en materia penal.

Por su parte, el doctor H. ROBINSON, Paúl, profesor de la Universidad de Pennsylvania, nos recuerda que *“El Derecho Penal nos protege frente a los ataques más graves. También permite a los gobiernos llevar a cabo las intrusiones más graves en nuestras libertades individuales. Teniendo en cuenta estas responsabilidades y poderes especiales, es particularmente apropiado que el Derecho penal refleje los valores compartidos por las personas –valores compartidos sobre qué conducta merece una condena penal y las opiniones compartidas sobre cuándo y en qué medida debe ser sancionada una infracción<sup>179</sup>”*. Por ello, el Congreso de la República, a pesar de que goza de una legitimidad de origen, ya no puede legislar sin tomar en cuenta la realidad nacional y es que *“Un Derecho Penal que distribuye la responsabilidad penal y la pena de manera que la comunidad lo percibe como justo, consigue credibilidad moral en la comunidad, lo que se traduce en un mayor respeto, apoyo y cooperación con el sistema de justicia penal. En cambio, un Derecho Penal que de forma regular es visto como injusto o que fracasa al hacer justicia, pierde credibilidad moral entre la comunidad, y, por tanto reduce su influencia<sup>180</sup>”*

---

<sup>179</sup> H. ROBINSON, PAUL. (2012) *“El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena”* citando a J.E. Kennedy, <<Empirical Deser and the Endpoints of Punishment>>, en Constitución y Sistema Penal. Marcial Pons. Madrid.. Pag. 41.

<sup>180</sup> H. ROBINSON, PAUL. Ob cit. Pag 41.

### **3.3.1.15.- Inconstitucionalidad de la Interpretación del Artículo 173 Inc. 3 que Efectuara el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116<sup>181</sup>**

La novedad que nos trae la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, es que ha declarado inconstitucional, la interpretación que del artículo 173 inciso 3 modificado por la Ley 28704<sup>182</sup>, había efectuado en su momento, la Corte Suprema de la República mediante el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116; al respecto la doctora Carmen Cantizano, en su ponencia del I pleno jurisdiccional supremo extraordinario del 2012, ya había señalado, que *el Acuerdo Plenario adoptado en el 2008 donde, vía interpretativa, se llega a establecer que, a pesar de lo señalado expresamente por la norma penal, los adolescentes entre 14 y 18 años, gozan de libertad Sexual, ponía de manifiesto que la vía adoptada en dicho Acuerdo para solucionar los serios inconvenientes que una mala Ley ha generado no es la correcta, por cuanto el respeto al principio de legalidad en materia penal impide que, a través de una interpretación jurisprudencial, pueda desconocerse el alcance y aplicación de una norma penal.*

En efecto, si bien es cierto, a lo largo del presente trabajo, hemos aplaudido el coraje que tuvieron nuestros magistrados en su oportunidad, al emitir este acuerdo plenario; el mismo que frenó, cuando se necesitaba, las serias injusticias que había generado la cuestionada Ley (Ley 28704); sin embargo, creemos que lo resuelto por el máximo Tribunal, es lo correcto. por cuanto, via interpretación, no se puede desnaturalizar, el contenido normativo de una Ley.

En ese sentido, estamos de acuerdo con lo afirmado por el Tribunal, el cual ha establecido que la “**Jurisdicción, en su actividad de control e interpretación de las leyes penales no puede** 1) Crear nuevos delitos via interpretativa; 2) Identificar sentidos interpretativos que cambien por completo o desnaturalicen el contenido normativo establecido por el legislador en la disposición penal o cambien el bien jurídico tutelado por el legislador penal y 3) Identificar sentidos interpretativos in malam partem, salvo que previamente se haya determinado que el único sentido

---

<sup>181</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>182</sup> El texto íntegro de esta norma se encuentra en la Pág 300-302 del presente trabajo.

interpretativo identificado, que impidió la declaratoria de inconstitucional de la disposición sea conforme con la Constitución, pues la aplicación del principio Pro reo (artículo 139° inciso 11, Constitución) está supeditada a la verificación de la constitucionalidad del sentido interpretativo identificado.

El Tribunal ha establecido en el párrafo 75, que la interpretación efectuada por el Acuerdo Plenario, es una decisión interpretativa reductora, que restringe el contenido penal de la misma, que además dicha interpretación cambia sustancialmente el contenido normativo establecido por el legislador penal y al reducirlo cambia de bien jurídico protegido de Indemnidad Sexual a Libertad Sexual. En consecuencia concluye que dicha interpretación no es constitucionalmente conforme, por cuanto el magistrado desplaza al legislador como órgano competente en la formulación de la política criminal del Estado.

Por otro lado, en el considerando 55, de la sentencia, se sostiene que “En general, la actividad de la jurisdicción constitucional al interpretar la ley penal en un sentido compatible con la Constitución, pero distinto a aquella interpretación del legislador, parte de reconocer que conforme al principio de supremacía constitucional, la jurisdicción, al controlar la actuación legislativa penal, también tiene límites establecidos en la Constitución y Vinculados con el respeto al principio de legalidad penal, entre otros bienes constitucionales”.

Coincidimos además, en la afirmación contenida en la sentencia, que si bien es cierto, el legislador, es el órgano competente para determinar discrecionalmente las conductas punibles y las respectivas sanciones; sin embargo, este poder no es absoluto, sino que se encuentra limitado por los principios constitucionales contenidos en la carta magna; que el control jurisdiccional de la estricta observancia del respeto a dichos límites, se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución) y del Poder Judicial (artículo 138 de la Constitución); en ese sentido se puede afirmar que “el Tribunal Constitucional actúa



no sólo como intérprete de la Constitución sino, adicionalmente, como intérprete de la Ley, a través de lo cual termina dando origen a normas de carácter general<sup>183</sup>”.

### **3.3.1.16.- Implicancias respecto del Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116<sup>184</sup>**

Con fecha 26 de marzo del 2012<sup>185</sup>, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, expidió el Acuerdo Plenario denominado Pleno Jurisdiccional extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 01-2012/CJ-116. En este acuerdo, cuyo objeto fue determinar o identificar la norma aplicable en los casos de acometimiento sexual violento en agravio de adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, se levantaron dos posturas. La primera y que gana por mayoría, sostenía que la norma aplicable en estos casos, es el artículo 170 del Código Penal; la otra postura, sostenía que la norma aplicable, por su especialidad, era el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal.

Con la dación de la sentencia en comentario, si bien es cierto, no se afecta entonces, el criterio asumido por este último Acuerdo Plenario, creemos sin embargo, que a la fecha, existe un vacío o incoherencia normativa, toda vez que en los casos de violencia sexual, en agravio de un menor entre los 14 a 18 años de edad, la pena establecida en el artículo 170 de nuestro ordenamiento penal, resulta benigna. En consecuencia, urge una urgente revisión del capítulo total de los delitos contra la Libertad Sexual.

---

<sup>183</sup> Francisco Eguiguren: (2002). *“Estudios Constitucionales”*. Lima. ARA Editores,. Pág. 299.

<sup>184</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>185</sup> Publicado en el Diario el Peruano el día Jueves 26 de julio del 2012.

### **3.4.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL.**

#### **3.4.1.- Validez del Consentimiento en la Legislación Comparada.**

**Cuadro de la validez del consentimiento en la legislación comparada.**

|           | <b>PAIS</b>        | <b>EDAD</b>    |
|-----------|--------------------|----------------|
| <b>1</b>  | <b>BRASIL</b>      | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>2</b>  | <b>PUERTO RICO</b> | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>3</b>  | <b>PARAGUAY</b>    | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>4</b>  | <b>ARGENTINA</b>   | <b>13 AÑOS</b> |
| <b>4</b>  | <b>COLOMBIA</b>    | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>5</b>  | <b>ECUADOR</b>     | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>6</b>  | <b>EL SALVADOR</b> | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>7</b>  | <b>COSTA RICA</b>  | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>8</b>  | <b>CUBA</b>        | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>9</b>  | <b>HONDURAS</b>    | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>10</b> | <b>GUATEMALA</b>   | <b>12 AÑOS</b> |
| <b>11</b> | <b>CHILE</b>       | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>12</b> | <b>MEXICO</b>      | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>13</b> | <b>VENEZUELA</b>   | <b>14 AÑOS</b> |
| <b>14</b> | <b>PERU</b>        | <b>18 AÑOS</b> |

### **3.4.2.- TRATAMIENTO DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION COMPARADA.**

En esta parte, vamos a efectuar una somera revisión de la legislación comparada, que en materia penal, regula la edad mínima que debe tener un adolescente para que su consentimiento tenga validez legal para disponer de su derecho a la libertad sexual.

#### **3.4.2.1.- ARGENTINA.**

En este País, doctrinariamente, existen dos corrientes, **La absoluta:** que reconoce el derecho a no sufrir la interferencia de terceros en cuanto al bienestar psíquico, normal y adecuado proceso de formación sexual de los menores e incapaces. Prima la protección del menor; y **La relativa:** la cual resguarda el correcto proceso de formación de los menores e incapaces en materia sexual con el propósito de que una vez adultos puedan decidir en libertad su comportamiento sexual y no actúen como objetos sexuales de terceras personas; esta última postura protege por una lado la Libertad Sexual, cuando se trata de mayores de edad y la Indemnidad sexual para garantizar la protección de los menores e incapaces.

La validez del consentimiento del menor, en este País, se encuentra regulada a partir de los 13 años. En consecuencia, se sanciona todo acceso carnal con menor de 13 años. Por otro lado, se penaliza el acceso carnal con menor de 16 a 14 años, si el agente actúa aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente.

Las agravantes, en los delitos contra la Libertad Sexual de menor, como en el Perú, no tienen como parámetro la edad de la víctima, sino el grave daño en la salud física o mental de la víctima; el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guardia; el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio, el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; el hecho

fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones, el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

**LEGISLACION: CÓDIGO PENAL ARGENTINO. LEY N° 25087.**

**Art. 119.-** Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo, cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima,
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guardia,
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio,
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas.
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.-

f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e), ó f).

**Art. 120.-** Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado".

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) ó f) del cuarto párrafo del artículo 119".-

#### **3.4.2.2.- BRASIL**

En Brasil, conforme el Decreto-Lei N ° 2.848 de el 07 de diciembre de 1940, modificada por la Ley N ° 9777 del 26 de diciembre de 1998, desde 2009, la edad de “consentimiento” para actos sexuales continua siendo de 14 años en adelante. Antes de esa edad, cualquier relación sexual es considerada estupro.

#### **3.4.2.3.- CHILE:**

En el País del sur, todo acceso carnal con menor de 14 años, se encuentra sancionado. El consentimiento, opera a partir de los 14 años y sólo se sanciona cuando se usa de fuerza o intimidación; cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse; cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Por otro lado, se sanciona el acceso carnal con persona de 14 a 18 años, cuando para ello el agente abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de

enajenación o trastorno. Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral. Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima. Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Por último, cabe resaltar que se sanciona la Homosexualidad, cuando es practicada con menor de 18 años.

**Art. 361.-** La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

- 1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.
- 2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.
- 3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

**Art. 362.-** El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

**Art. 363.-** Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

**Art. 365.-** El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

**Art. 365 bis.-** Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2.- con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.

**Art. 366.-** El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas

en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.

**Art 366 bis.-** El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado

**Art. 366.-** Para los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

#### **3.4.2.4.- COLOMBIA:**

En Colombia, de acuerdo al artículo 208 y 209 de la ley 599 del 2000 (Código Penal Vigente) la edad para que opere el consentimiento sexual del menor, es a partir de los 14 años. en ese sentido, como en Chile, toda relación sexual mantenida con menor de 14 años es sancionada, sin importar el consentimiento de la víctima.

**Art 206.- Acto sexual violento.** El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de once (11) años a veintitrés (23) años.

**Art 207.- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.** El que realice acceso carnal o acto sexual diverso del acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de once (11) años a veintitrés (23) años.



**Art 208: Acceso carnal abusivo con menor de catorce**

**años:** El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años incurrirá en prisión de 4 a 8 años

**Art 209. Actos sexuales con menor de catorce años.**

El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de seis (6) años a doce (12) años.

### **3.4.2.5.- BOLIVIA**

La edad de consentimiento en Bolivia se fija en la pubertad de acuerdo al artículo 308 del Código Penal Boliviano,<sup>10</sup> dice: "Si la violación es de un menor que no ha alcanzado la pubertad, el acto será penado con diez a veinte años de prisión". Este artículo sólo se refiere al acceso carnal mientras que el artículo 312 cubre todos los otros actos libidinosos no encuadrados como acceso carnal que se castigan con entre uno y tres años de prisión.

Existe también un delito llamado estupro (artículo 309) que ocurre cuando se dan relaciones consentidas obtenidas mediante la seducción o el engaño con una mujer adolescente definida como una mujer que ha alcanzado la pubertad y es menor de diecisiete años.

Tanto la violación como el estupro se consideran calificados (artículo 310) y se castigan con un tercio adicional de la pena cuando:

- (a) existe un serio daño a la salud de la víctima;
- (b) el agresor es un padre, hijo, hermano, medio hermano, padrastro o madrastra, o está a cargo de la educación o custodia de la víctima;
- (c) los agresores son múltiples.

Por último, el crimen de corrupción de menores (artículo 318) se aplica a quienes que manipulan a una persona menor de 17 años para que realice actos sexuales con una pena de uno a cinco años en prisión agravada (artículo 319) de 1 a 6 años cuando: (a) la víctima es menor de 12 años; (b) el crimen persigue lucro; (c)

existió engaño, violencia o cualquier otra forma de acoso o coerción; (d) la víctima es débil mental o minusválida; (e) el acusado es su cónyuge, padre, hermano, tutor legal, docente o acompañante de la víctima.

#### **3.4.2.6.- ECUADOR**

La edad de consentimiento en Ecuador es de 14 años, tanto para los actos heterosexuales como homosexuales, según se define en el Código Penal Ecuatoriano, Artículo 512, ítem 1, para el crimen de violación de menores y también según el artículo 506 para el crimen de *atentado contra el pudor* sin violencia o amenaza.

Existe una cláusula sobre la *corrupción de menores* ( artículos 509 y 510 del código penal) para el delito de *estupro* que se aplica específicamente cuando el consentimiento a las relaciones sexuales con mujeres adolescentes de entre 14 y 18 años se obtiene por medio de la seducción o el engaño. La adolescente, sin embargo, debe cumplir con la definición de "mujer honesta" para que resulte un delito.

#### **3.4.2.7.- ESPAÑA**

La edad de consentimiento en España conforme la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio del mismo año, es de 13 años<sup>186</sup> en sus artículos 181,182 y 183. Sin embargo, si se recurre al engaño para obtener el consentimiento de un menor de 16 años los padres pueden levantar cargos por estupro.

##### **Art 182.-**

1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

---

<sup>186</sup> RAMON RIBAS, Eduardo. (2013). *"La reforma de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual"* en Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos. Tirant o Blanch. Valencia. Pág. 849-881.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión (...)

**Art 183.-**

«1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión.

3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1 y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

4. Las conductas previstas en los tres números anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el autor haya puesto en peligro la vida del menor.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de

ésta o funcionario público, se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.»

#### **Art 183 (bis)**

«El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

#### **3.4.2.8.- ESTADOS UNIDOS**

En los Estados de América, cada Estado regula dentro de su legislación una edad diferente del consentimiento de los menores para acceder a las relaciones sexuales legalmente, las edades varían entre 16 y 18 años como a continuación se puede verificar.<sup>81</sup>

##### **Primer grupo:** (edad de consentimiento a los 16 años)

Alabama, Alaska, Arkansas, Connecticut, Washington D. C (Distrito de Columbia), Georgia, Hawái, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, Nuevo Hampshire, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Vermont, Washington, Virginia Occidental.

##### **Segundo grupo:** (edad de consentimiento a los 17 años)

Colorado, Illinois, Luisiana, Misuri, Nebraska, Nuevo México, Nueva York, Texas, Wyoming

**Tercer grupo:** (edad de consentimiento a los 18 años)

Arizona, California, Delaware, Florida, Idaho, Dakota del Norte, Oregon, Tennessee, Utah, Virginia, Wisconsin, Pensilvania.

### **3.4.3.- DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EN LA LEGISLACION NACIONAL**

El Capítulo IX del Código Penal vigente, con el nomen juris <<Violación de la Libertad Sexual>>, regula dentro del título IV (Delitos contra la Libertad), las diversas modalidades de agresiones de connotación sexual que nuestra legislación reprime penalmente. Sin embargo, dentro de este capítulo, tenemos que además de la libertad sexual, como bien jurídico protegido propiamente dicho, se protege la “Indemnidad ó Intangibilidad Sexual”. Por ello, al haberse ampliado su marco de protección jurídica, el doctor SALINAS SICCHA<sup>187</sup> ha propuesto como nuevo nombre “delito de acceso carnal sexual”, acotando que dentro de esta misma tendencia, en España, en el tipo penal base ya no se habla de violación sexual, sino de “agresión sexual”.

Comentando nuestra legislación, el doctor HUGO VIZCARDO, refiere que “en materia de atentados contra la sexualidad, ésta se sustenta en una larga y arraigada tradición moralista, que se remonta a la época colonial, apreciándose en el devenir histórico, un marcado sistema estratificado, dependiente de una concepción religiosa y moral discriminadora de la mujer<sup>188</sup>”.

#### **3.4.3.1.- Bien Jurídico**

Más allá de toda discusión, de nunca acabar, sobre si el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos o la vigencia de la norma; de acuerdo con lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Peruano, el Derecho Penal encuentra su razón de ser en la protección de bienes jurídicos (principio de lesividad). De esta manera, para que una conducta sea considerada ilícita no sólo se requiere de una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado un bien jurídico determinado.

---

<sup>187</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2008) “Los delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano” Jurista Editores. 2ª edición. Lima-Peru. Pág. 29.

<sup>188</sup> HUGO VIZCARDO, S.J; (2012). “El estado actual de la protección de la Libertad e Indemnidad sexuales en la perspectiva de la doctrina, la Jurisprudencia y los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema. A Propósito de los Acuerdos Plenarios N° s7-2007,4-2008,1-2011 y 1-2012/CJ-116. En Gaceta Penal & Procesal Penal. Gaceta Jurídica. Tomo 38. Lima-Perú. Pág. 45.

### 3.4.3.2.- La Libertad Sexual.

El legislador del Código Penal vigente recogió a la Libertad como el bien jurídico en los delitos sexuales. BAJO FERNÁNDEZ<sup>189</sup> señala que la Libertad Sexual, debe entenderse de dos maneras: como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y, como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros. En sentido parecido el doctor CARO CORIA<sup>190</sup> señala que la libertad sexual debe entenderse tanto en sentido positivo-dinámico, como negativo-pasivo. El aspecto positivo-dinámico de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo-pasivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

Por otro lado, REYNA ALFARO, en su libro “El nuevo tratamiento legislativo de los delitos sexuales en el Código Penal Peruano”<sup>191</sup> advierte que *en realidad no se expresa mucho al señalar que la libertad sexual es el bien jurídico protegido en los delitos sexuales; por ello, es necesario llenar de contenido esa noción de interés jurídico. La libertad Sexual, como parece evidente, es una concreta manifestación de la libertad personal, que constituye además una expresión del principio de dignidad de la persona humana y que pretende asegurar que la libertad sexual de los ciudadanos se desarrollará dentro de determinados contornos de libertad (...). La libertad sexual en su sentido positivo o dinámico reconoce la capacidad de elegir libremente a la pareja y el modo de relacionarse sexualmente, con la única limitación de la libertad de la otra persona. Se le podría definir, entonces, como la <<libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales. La libertad sexual, en su sentido negativo o pasivo, destaca el aspecto*

---

<sup>189</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. (1991) “Manual de Derecho Penal” . T.I. Ceura, Madrid, p. 198.

<sup>190</sup> CARO CORIA, Dino Carlos. (1999) “Problemas de Interpretación Judicial en los Delitos Contra la Libertad Sexual”, en Cátedra. Espíritu del Derecho, Año III, N° 5, diciembre, Lima, , p. 219; CARO CORIA, Dino Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Aspectos Penales y Procesales. Grijley, Lima, 2000, p. 67.

<sup>191</sup> Citado por URQUIZO OLAECHEA, José. (2010) “Código Penal” Tomo: I. IDEMSA. Lima-Peru. Pág. 513.

*defensivo de la sexualidad y supone la capacidad de rechazar las intromisiones indebidas o no deseadas en el ámbito de la propia sexualidad>>.*

Por su parte, el doctor ROY FREYRE<sup>192</sup> define Libertad Sexual, como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo. GARCÍA CANTIZANO<sup>193</sup> señala que el concepto de Libertad Sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales. De ahí que la idea de autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la libertad, viene limitada por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcances de dichas relaciones, lo que evidentemente implica que este ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que tiene como presupuesto que el sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre.

#### **3.4.3.3.- La Indemnidad o Intangibilidad Sexual.**

Ahora bien, si bien es cierto que el objeto de protección de las infracciones sexuales es la libertad, pero también hay que analizar lo que ocurre en la situación de aquellas personas que no disponen de la capacidad de ejercer esa libertad sexual. De esta manera surge la figura de la llamada “Intangibilidad sexual” o “Indemnidad sexual”, ante la insuficiencia de la Libertad Sexual para explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual.

La indemnidad sexual puede ser entendida entonces, como una manifestación de la dignidad de la persona humana, “una esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras<sup>194</sup>”. Se puede

---

<sup>192</sup> ROY FREYRE, Luis Eduardo. (1975) “*Derecho Penal Peruano*”. Parte Especial. T. II. Lima-Perú. Pág. 40.

<sup>193</sup> GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. (1999) ¿*Los Delitos Contra la Libertad Sexual como Delitos de Acción Pública?*. en Actualidad Jurídica, Junio, Lima-Perú. Pág. 42.

<sup>194</sup> PEÑA-CABRERA FREEYRE, A.R. (2007) Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual. Lima. Idemsa. Pág. 182. citado por URQUIZO OLAECHEA. OB CIT. Pág. 534.



entender también como el derecho que todo ser humano tiene al libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros.

Por su parte, BUSTOS RAMÍREZ<sup>195</sup> afirma que como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual.

Sobre este tema, nuestro Código Penal vigente en el Capítulo IX se refiere literalmente a la “violación de la libertad sexual”, pese a que en algunos de los artículos comprendidos en dicho capítulo se refieren a personas respecto de las cuales no hay -o al menos no exclusivamente-, un ataque a su “libertad sexual”, sino a su indemnidad sexual. Así tenemos que, cuando los delitos sexuales recaen sobre menores de 14 o incapaces no resultaría factible hablar de libertad sexual, debido a que el sujeto carece de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, es decir, el sujeto no tiene la capacidad necesaria de autodeterminación respecto a su vida sexual. Entonces, no se podría establecer como bien jurídico protegido en estos casos a la “libertad sexual” cuando las condiciones ontológicas y valorativas se echan de menos en el caso concreto. Así por ejemplo, si un sujeto no comprende la naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad”<sup>196</sup>.

Estos son los casos del abuso sexual de personas que sufren de una anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental, el abuso sexual en el caso de menores de catorce años de edad y los actos contra el pudor en menores, en los que está ausente la capacidad de la autodeterminación para el ejercicio de la actividad sexual mínimamente responsable.

---

<sup>195</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Manuel. (1986) “Manual de Derecho Penal Parte Especial”, Ed., Ariel, Barcelona España. Pág.133.

<sup>196</sup> REYNA ALFARO, Luis. . ( 2005) “*Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual*” Jurista Editores, Lima-Perú. Pág. 134.

Como es de apreciarse, lo que se pretende proteger en el caso de los menores de catorce<sup>197</sup>, es el desarrollo futuro de la libertad sexual, libre de interferencias dañinas. En el caso de las personas incapaces, lo que busca la norma penal es que las terceras personas no abusen de su incapacidad. La característica común de ambos casos es que no existe una correcta o completa comprensión de lo que significa realizar determinados comportamientos sexuales, por ello es que la doctrina interpreta en esta clase de infracciones como bien jurídico tutelado a la indemnidad sexual.

El último Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116<sup>198</sup>, respecto del bien jurídico protegido de los menores de 14 años ha referido que *“La judicatura Penal Suprema ha establecido recientemente en el Acuerdo Plenario N° 1-2011-CJ-116 de seis de diciembre del dos mil once en el fundamento 16 que, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque existe tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. Asimismo, en el Fundamento 15 se ha fijado que el bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados con personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual. En el fundamento 18 se estableció que atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido, el criterio de la doctrina que sobre el particular sostiene [RAMIRO SALINAS SICHA: Los delitos de carácter sexual en*

---

<sup>197</sup> Con la dación de la Sentencia del Tribunal Constitucional al haberse derogado el inciso 3 del artículo 173, se habla de Indemnidad Sexual de los menores de 14 años, ya que desde dicha edad, el menor goza de Libertad Sexual.

<sup>198</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

*el Código Penal peruano, 2da Edición, Jurista Editores, Lima, 2008, páginas 41 y ss.]”.*

#### **3.4.3.4.- Evolución del Bien Jurídico en el Delito de Violación Sexual en Nuestro País.**

El Código Penal 1863, en su sección octava, reguló estos delitos, señalando como bien jurídico protegido la honestidad. Posteriormente el Código Penal 1924, en su título I, Sección Tercera, del Libro Segundo, reguló delitos contra las buenas costumbres, Delitos contra la libertad y honor sexual. Además reguló la violación y actos contrarios al pudor y seducción. Por último el Código Penal 1991, en su libro segundo, de la parte especial, título IV, regula delitos contra la libertad, siendo que en su capítulo IX , establece el delito de violación de la libertad sexual.

#### **3.4.3.5.- Bien Jurídico en las Modalidades de Delitos Contra la Libertad Sexual.**

Toda vez que el tema del presente trabajo, constituye sólo un extremo del Capítulo IX, del Título IV del Libro segundo del Código Penal, esto es, violación sexual de menor, contemplado en el artículo 173 inciso 3, modificado por la Ley 28704. Sin embargo, creemos que resulta necesario efectuar una revisión de los diversos tipos penales contemplados en el Capítulo IX, que regula los delitos contra la Libertad Sexual, con el objeto de establecer e identificar en cada una de las figuras el bien jurídicamente protegido, para luego, pasar el estudio de nuestra materia y de esa manera diferenciar el tratamiento que le otorga al menor como agraviado y establecer si la técnica legislativa resulta ser la más adecuada.

#### **3.4.3.5.1.- Violación Sexual**

Establecido en el artículo 170<sup>199</sup> del Código Penal, regula el tipo Penal básico, conforme a la estructura del tipo penal, el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, por cuanto esta figura básicamente fue diseñada para las personas mayores de edad. Maduras, consciente de sus actos. Que pueden auto determinarse conforme a su voluntad y disponer de su sexualidad. En ese sentido rechazamos, la adecuación el tipo penal 173 inciso 3,a esta figura penal.

#### **3.4.3.5.2.- Violación de Persona Incapaz de Resistir o Violación Presunta**

Regulado en el artículo 171<sup>200</sup> del Código Penal, llamado en la doctrina como violación con alevosía, el bien jurídico protegido en esta infracción penal es la Libertad Sexual.

#### **3.4.3.5.3.- Violación de la Persona Incapaz**

---

<sup>199</sup> El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

<sup>200</sup> El que tiene acceso carnal con la persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Establecido en el artículo 172<sup>201</sup> del Código Penal, denominado en doctrina como acto sexual abusivo, toda vez que el agente, para consumar el delito, tiene conocimiento que la víctima sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o se encuentra en incapacidad de resistir. En este tipo penal, el bien jurídico protegido es la **Intangibilidad Sexual** o **Indemnidad Sexual**, *“entendida como protección del desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello como sucede con los menores de edad, así como la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental carecen de capacidad para llegar a tomar conciencia del atacante y significado de una relación sexual toda vez que la víctima carece de la capacidad de ejercer la libertad sexual”*<sup>202</sup>.

#### 3.4.3.5.4.- Seducción

Regulado en el artículo 175<sup>203</sup> del Código Penal, estableciéndose como bien jurídico protegido la **libertad sexual** de la víctima. Respecto de esta norma, el doctor SALINAS SICCHA, ha señalado que una de las consecuencias que trajo la vigencia de la Ley 28704, para nuestro sistema jurídico penal es *“la derogación tácita del delito de Seducción (...) en efecto, tal como aparecía tipificado el delito de acceso carnal sexual sobre menor, era irrelevante el consentimiento de la víctima, de modo que se perfeccionaba igualmente si el consentimiento era consecuencia del engaño. Era irrelevante o intrascendente el consentimiento de la víctima para efectos de comisión, también eran irrelevantes los medios empleados por el agente*

---

<sup>201</sup> El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

<sup>202</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2008) *“Los delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano”* Jurista Editores. 2ª edición. Lima-Peru. Pág. 124.

<sup>203</sup> El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

*para lograr su objetivo como la violencia, la amenaza o el engaño*<sup>204</sup>”; sin embargo, ello, no resulta muy claro por cuanto, los Acuerdos Plenarios 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116, sostienen su vigencia, por cuanto señalan como fundamento de su decisión final que *“el artículo 175° del Código Penal, que contempla el tipo legal de seducción, sanciona al que mantiene relaciones sexuales con una persona que se encuentra en una edad cronológica comprendida entre catorce años y dieciocho años, viciando su voluntad por medio del engaño. Esta norma trae como inevitable conclusión que la víctima tiene, en principio, libertad para disponer de su sexualidad, libertad que sin embargo ha sido afectada por un consentimiento obtenido mediante un medio ilícito (engaño)*<sup>205</sup>”

De lo que se deduce que en la práctica si se seguía utilizando esta figura penal, conforme se aprecia de los Anuarios del Ministerio Público en las que se registran estadísticamente las denuncias tramitadas en Lima Metropolitana, sobre este delito, dando como resultado que en el 2007 se registraron 81 denuncias; el 2008 se registraron 43 denuncias, el 2009 se registraron 37 denuncias, el 2010 se registraron 28 denuncias y el 2011 se registraron 40 denuncias. Por último, respecto de este delito, debo señalar que el Precedente Vinculante N° 1628-2004-ICA del 21 de enero del 2005<sup>206</sup>, regula la configuración material de este delito, restringiendo notablemente su marco normativo.

#### **3.4.3.5.5.- Actos Contra el Pudor**

---

<sup>204</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. (2013) *"Inconstitucionalidad del delito de violación sexual consentida sobre adolescentes"* Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 43. Lima-Peru. Pág. 27.

<sup>205</sup> Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116.

<sup>206</sup> Gaceta Penal & Procesal Penal. (2012) *"Influencia de la Inaplicación del artículo 173.3 del Código Penal sobre el delito de Seducción Sexual"*. Gaceta Jurídica Tomo 39. Setiembre 2012. Pág. 196-198.

En dicho Recurso de Nulidad 1628-2004-ICA del 21.01.05, ha establecido que el delito de seducción "se configura cuando el agente mediante <<engaño>> tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y lograr el acceso carnal; el <<engaño>>, pues, no debe tener la finalidad del consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acto sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo 175 del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito".

Regulado en el artículo 176<sup>207</sup> y 176-A<sup>208</sup> del Código Penal, el bien jurídico protegido es la **Libertad sexual**.

### **3.4.4.- ESTUDIO DEL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL.**

#### **3.4.4.1.- Modificaciones del Artículo 173 Inciso 3 del Código Penal**

Siguiendo al doctor URQUIZO OLAECHEA<sup>209</sup>, tenemos que el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, ha sufrido constantes modificatorias, conforme se detalla a continuación.

##### **3.4.4.1.1.- TEXTO ORIGINAL: DECRETO LEGISLATIVO 635. (08-04-1991)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años.

---

<sup>207</sup> El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contraídos al pudor será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

La pena será no menor de cinco ni mayor de siete.

1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170 incisos 2,3 y 4.
2. Si la víctima se hallara en los supuestos de los artículos 171° y 172°.
3. Si el agente tuviera la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima.

<sup>208</sup> El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170° realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o terceros, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor. Será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173° o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever; la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad.

<sup>209</sup> URQUIZO OLAECHEA, José. (2010) *“Código Penal” Tomo: I*. IDEMSA. Lima-Peru. Pág. 531-534.

2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de cinco años.

Si el menor es un discípulo, aprendiz o doméstico del agente o su descendiente o hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o un menor confiado a su cuidado, la pena privativa de libertad será respectivamente, no menor de veinte, doce y ocho años, para cada uno de los casos previstos en los tres incisos anteriores.

#### **3.4.4.1.2.- PRIMERA MODIFICATORIA. Art. 1 LEY 26293. (14-02-94)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte años ni mayor de veinticinco años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince años ni mayor de veinte años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será respectivamente no menor de veinticinco ni mayor de treinta años, no menor de veinte ni mayor de veinticinco años y no menor de quince ni mayor de veinte años para cada uno de los supuestos previstos en los incisos 1,2 y 3 del párrafo anterior.

#### **3.4.4.1.3.- SEGUNDA MODIFICATORIA: Art. 1 Decreto Legislativo 896 (24-05-98)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de **cadena perpetua**
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**



3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

#### **3.4.4.1.4.- TERCERA MODIFICATORIA: artículo 1. LEY 27472 (05-06-01)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte años ni mayor de veinticinco años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince años ni mayor de veinte años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena no menor de veinticinco años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

#### **3.4.4.1.5.- CUARTA MODIFICATORIA: artículo 1 LEY 27507. (13-07-01)**

**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de **cadena perpetua.**
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

**3.4.4.1.6.- QUINTA MODIFICATORIA: artículo 1. LEY 28251. (08-06-04)**

**Artículo 173.-** El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de **cadena perpetua**
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

**3.4.4.1.7.- SEXTA MODIFICATORIA: artículo 1 LEY 28704 (05-04-2006). (Vigente).**

**Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de **cadena perpetua.**
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será **no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.**
3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será **no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.**

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los

sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

### **3.4.4.2.- VIOLACION SEXUAL DE MENORES.**

#### **3.4.4.2.1.- Tipicidad Objetiva.**

El tipo penal, requiere para su configuración que el agente tenga acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, de contrario o concurrentemente a ello, realice otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad. Resulta penalmente irrelevante, que el menor haya prestado su consentimiento para que el agente pueda realizar cualquiera de las conductas antes descritas. Sobre este tema cabe puntualizar que respecto de los menores de 14 años, la jurisprudencia ha sido unánime en rechazar el consentimiento de la víctima como causa de exención de responsabilidad penal. En el caso de los menores de 14 a 18 años de edad, sin embargo, pese a la vigencia hasta hace poco del artículo 173 inciso 3 del C.P, ha quedado establecido que ellos si gozan del libre ejercicio de su Libertad Sexual como contenido en el libre desarrollo de su personalidad.

Respecto de la evolución de las penas, tenemos que estas han ido variando conforme se ha podido comprobar a lo largo de las seis modificaciones que se ha establecido ha sufrido el texto original. En ese sentido, se pudo comprobar que el legislador no ha tenido un criterio uniforme; tampoco una idea clara de los fines de la pena, dejándose a descubierto además que el Estado carece de una política criminal trazada respecto de las agresiones sexuales en agravio de menores de edad. En ese sentido, la legislación, sin norte alguno, ha obedecido a los vaivenes propios de los intereses del gobierno de turno y de la política nacional.

#### **3.4.4.2.2.-Bien Jurídico Protegido.**

El artículo 173<sup>210</sup> desde su versión original (Código Penal de 1991), hasta su quinta modificatoria ocurrida el 08 de junio del 2004, protegía como bien jurídico la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima menor de 14 años. En ese sentido, penalmente, el consentimiento del menor para realizar el acto sexual materia del tipo penal, legalmente era nulo y por tanto irrelevante<sup>211</sup>. Sin embargo, desde el 05 de abril del 2006, con la promulgación de la Ley 28704, al modificarse los rangos etarios de los tres incisos, para incorporar en el inciso tercero un rango de edad hasta entonces no comprendido (de 14 a 18 años) se generó una serie de cuestionamientos y dudas respecto del bien jurídicamente protegido. La interrogante desde entonces fue, si los menores de 18 a 14 años, gozaban de la capacidad de poder disponer de su sexualidad; si podían ejercer su libertad sexual de acuerdo a sus criterios y validar para estos efectos su consentimiento.

En efecto, mediante los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116, pese a tratarse de pronunciamientos no jurisdiccionales, la Corte Suprema de la República, máximo órgano de administración de justicia dentro de nuestro país,

---

<sup>210</sup> El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes de cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de 10 años de edad, la pena será cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de entre 10 años de edad, y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 años, ni mayor de 35 años.
3. Si la víctima tiene entre 14 de edad y menos de 18, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

<sup>211</sup> \* INVALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO "si bien es cierto que las cópulas carnales llevadas a cabo entre la agraviada y el encausado fueron de mutuo acuerdo, también lo es que, dada la minoría de edad de la agraviada, no tiene la capacidad plena para disponer de su libertad sexual, por lo que la ley tiende a tutelar esta libertad de los menores de edad, así como también su inocencia cuyo desarrollo psicoemocional se ve afectado por ciertos comportamientos delictivos". (Ejecutoria Suprema del 7/5/99, exp 797-99. LAMBAYEQUE.)

\*LA MENOR NO TIENE CONTROL RACIONAL SOBRE SU CONDUCTA SEXUAL. "Si bien el acto sexual lo realizó el procesado con el consentimiento de la agraviada, no habiendo mediado para ello fuerza o amenaza alguna, ello no lo exime de responsabilidad, ya que se trata de una menor que no tiene control racional sobre su conducta sexual, por lo que su aceptación no puede tenerse en consideración" (Ejecutoria Suprema del 10/01/2000, exp. 4385-99-AMAZONAS.).

\*EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA ES IRRELEVANTE PARA EXCULPAR Y PARA LOS EFECTOS DE REDUCCIÓN DE PENA. "El supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de <<violación presunta>> no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores". (Ejecutoria Suprema del 07/07/2003. R.N. N° 0458-2003-CALLAO)

Véase ROJAS VARGAS, F. (2012). *"Código Penal dos décadas de Jurisprudencia"* Tomo II. ARA editores. Lima-Perú. Pág.395.

cuestionó la validez y vigencia del contenido normativo del artículo 173 inciso 3; y mediante el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, al haber dejado sin contenido la referida norma, finalmente se trasladó el contenido normativo (modificándolo al exigirse violencia o grave amenaza) al artículo 170 del Código Penal. Regulación con la que no estamos de acuerdo, por cuanto los menores, requieren por su propia naturaleza de una legislación especial y diferenciada.

Recientemente, el Tribunal Constitucional, ha declarado inconstitucional la Ley 28704, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico. Esta norma, ahora declarada inconstitucional, el 06 de abril del 2006, había modificado el artículo 173 inciso 3 del Código Penal, criminalizando las relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años; norma que a criterio del máximo intérprete de la constitución vulneraba el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores impedidos a ejercer su libertad sexual. En otras términos, en el Perú, los menores a partir de los 14, a la fecha, gozan del libre ejercicio de su libertad sexual. En consecuencia, al haberse abrogado el inciso 3, es unánime la doctrina al señalar que el bien jurídicamente protegido, es la Indemnidad o Intangibilidad Sexual de los menores de 14 años que son víctimas de acceso carnal de tipo sexual por parte de un tercero.

#### **3.4.4.2.3.-Sujeto Activo.**

Este tipo penal no exige la concurrencia de algunja cualidad o calidad especial, ya que el término “el que” del artículo 173°, indica que agente o autor del delito de acceso carnal sexual puede ser cualquier persona, sea varón o mujer. Empero, en la doctrina aún no es común esta posición. Por el contrario, se presenta discutible, pues cierto sector de la doctrina, aunque menor, aun sostiene que solo el varón titular del instrumento natural penetrante puede ser sujeto activo del delito.

El hombre o la mujer, habiéndose desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica. Debe superarse la idea de que siempre

es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón, la coherencia de la igualdad de sexos es insoslayable; una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menor de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de un menor de la misma edad.

En consecuencia autor en esta clase de delitos puede ser un varón o una mujer, pues al libertad sexual es privativa tanto del hombre como de la mujer; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual puede darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales (hombre a hombre y de mujer a mujer)<sup>212</sup>. Lo que se penaliza es el abuso sexual, el aprovechamiento del minoría de edad; este abuso puede venir de un hombre o de una mujer, si el autor es un menor de edad, resulta un infractor de la ley penal, por lo que su persecución será de competencia de la Justicia de Familia.

#### **3.4.4.2.4.-Sujeto Pasivo.**

La víctima en este delito siempre va ser un menor de edad (varón o mujer) desde que nace hasta los 14 años<sup>213</sup>, sin otra limitación que estar vivos y sin importar su orientación sexual o si realizan actividades socialmente desfavorables como la prostitución<sup>214</sup>.

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujeto pasivo, sólo, a la mujer, sino también, al hombre en base al principio de igualdad que caracteriza a un Estado Democrático de Derecho. De esta forma, el tipo penal responde a la realidad delictiva. La identificación de ambos sexos viene de suyo. No obstante el impacto de este reconocimiento fue largamente discutido. En el Código de 1924, por ejemplo, solo se consideraba al delito de violación sexual como un acto en contra de la mujer “honesta” o “virginal” de ahí que las personas que ejercían la

---

<sup>212</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2009). *“Derecho Penal, Parte Especial”*. T.I. Idemsa, Lima-Perú. Pág. 686.

<sup>213</sup> Actualmente al haber quedado derogado el inciso 3 del artículo 173, la edad de la víctima oscila desde el nacimiento hasta los 14 años.

<sup>214</sup> CARO CORIA, Dino Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. (2000) *“Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Aspectos Penales y Procesales”*. Grijley. Lima-Perú. Pág. 77.

prostitución o llevaban una vida socialmente desordenada, por ejemplo, no podían constituirse en sujetos pasivos o víctimas de este delito.

#### **3.4.4.3.-La Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.**

Aunque no existen razones puntualmente definidas sobre la súbita preocupación de la dogmática penal por la víctima, lo cierto es que actualmente ya no es posible negarle valor jurídico-penal a la intervención de quien resulta lesionado en una actividad emprendida con otro. Se ha establecido, así, con más o menos convicción dogmática que la conducta de la víctima autorresponsable ha de ser introducida en el juicio de tipicidad y, por ende, en el sistema de imputación objetiva, si bien sobre su contenido y configuración dogmática reina aún cierta polémica e incertidumbre.

A partir de una perspectiva funcional se ha tratado de explicar las razones por las que un determinado suceso y, naturalmente, las consecuencias que de él se derivan sean atribuidos a la víctima. En esa línea, por ejemplo, el profesor JAKOBS ha intentado definir tales razones normativas: primero, mediante la infracción de los —así denominados por él— «deberes de autoprotección» y, segundo, mediante un acto de voluntad, a saber, el consentimiento<sup>215</sup>. Sin embargo, ello no supone acoger una teoría basada en la diferenciación entre participación en una auto puesta en peligro y hetero puesta en peligro consentida como la propuesta por ROXIN, pues ésta se construye sobre fundamentos distintos<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> JAKOBS, Gunter. Como lo explica JAKOBS, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del “riesgo permitido”, la “prohibición de regreso” y el “principio de confianza”», en ÍDEM, Estudios de Derecho penal (trad. Cancio Meliá/Peñaranda Ramos/Suárez Gonzáles), Civitas, Madrid, 1997, p. 33.

<sup>216</sup> Al respecto, PRITTWITZ, «La resurrección de la víctima en la teoría penal», en SCHÜNEMANN/ALBRECHT/PRITTWITZ/FLETCHER, La víctima en el sistema penal (trad. Reyna Alfaro), Grijley, Lima, 2006, p. 64, afirma que, dada la dificultad de encontrar una razón para la repentina atención doctrinaria prestada a la víctima, es evidente que en realidad no sólo existe un único motivo para dicha situación. Sin embargo, CANCIO MELIÁ, Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia/J. M. Bosch, Bogotá/Barcelona, 2001, p. 109, sostiene que el reciente «redescubrimiento de la víctima» por las ciencias penales no es del todo congruente con la realidad, en la medida en que la atención al comportamiento de la víctima se habría venido produciendo de modo «encubierto» a través de otras instituciones dogmáticas no formuladas de manera específica.

En efecto, la imputación a la víctima tiene lugar necesariamente de modo normativo cuando la aparente víctima ha infringido determinadas incumbencias de autoprotección, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos. Por ello es que la institución dogmática de la imputación a la víctima se erige sobre el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual cada ciudadano debe responder por sus propios actos.

#### **3.4.4.4.-Tipicidad Subjetiva**

Para realizar la imputación subjetiva de un tipo penal, o lo que es lo mismo, de un delito, es necesario verificarlos los aspectos subjetivos del ilícito (tipo subjetivo) que están comprendidos por el **dolo, los elementos subjetivos distintos al dolo** y el **error de tipo**. Se dice que estos componentes dotan de significación personal a la realización del hecho, porque éste no aparece ya como mero acontecer causal objetivamente probable, sino además, como obra de una persona que ha conocido y querido su realización, e incluso con un ánimo específico, en determinados supuestos, o con un ánimo específico, en determinados supuestos, o con un componente tendencial en el sujeto.

Este ámbito de la imputación resulta a menudo dificultoso en lo que corresponde a la prueba, debido a que se reflejan tendencias o disposiciones subjetivas que se pueden deducir, pero no observar de manera directa. Solo serán aprehendidos indirectamente a través de elementos externos que concretizan una disposición interna del sujeto.

El Código Penal no define el dolo, sin embargo, se acepta que éste es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punible dolosos. Pero el dolo también puede abarcar a los elementos que agravan o atenúan la pena, según sea el caso. El dolo se presenta dentro del tipo cumpliendo una función reductora como una de las bases alternativas de imputación subjetiva que impiden la mera responsabilidad objetiva. El momento de su presentación, es el instante en que se ejecuta la conducta delictiva. Si se presenta antes de comenzar con la ejecución del delito, es decir, durante la etapa de



los actos preparatorios (dolo antecedente), o después de la realización del tipo objetivo (dolo subsecuente o consecutivo), no existe el dolo que requiere el tipo, pues no se puede imputar algo que no ha sido o que ya se ha producido.

En el primer caso, existe un plan delictivo, pero no estamos frente a un dolo típico, debido a la imposibilidad de establecer que el plan delictivo habría trascendido a los actos ejecutivos. En el segundo caso, la ausencia del dolo típico es clara, pues no existe un plan delictivo, ya que éste se genera después del resultado injusto<sup>217</sup>. Estos tipos de dolo son sólo disposiciones interiores irrelevantes<sup>218</sup>. El dolo no necesariamente debe presentarse durante toda la acción ejecutiva, y solo basta que concurra en el instante en que el agente se dispone a la producción del resultado y abandona el control del curso causal<sup>219</sup>.

Existe polémica en la doctrina respecto a que si el dolo requiere conocimiento y voluntad (teoría de la voluntad) o solo conocimiento (teoría de la representación)<sup>220</sup>. Si bien es aun dominante la teoría de la voluntad<sup>221</sup> existen autores que sostienen el dolo sobre la base del conocimiento<sup>222</sup>. En la dogmática actual, se aprecia la tendencia a reducir al máximo y prácticamente a descartar el elemento volitivo del dolo<sup>223</sup>.

---

<sup>217</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. T.I, Trd., a la 2ª ed., alemana por Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1ª ed., Civitas, Madrid, P. 454, num. 77.

<sup>218</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl/ALIAGA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro. (2000) Derecho Penal, Parte General. Editar, Buenos Aires, , p. 506.

<sup>219</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. T.I, Trd., a la 2ª ed., alemana por Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1ª ed., Civitas, Madrid, P. 454, num. 76.

<sup>220</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima, 2004, p. 309.

<sup>221</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Parte General, 7ª ed., Editorial B de F, Julio cesar Faira editor, Montevideo-Buenos Aires, 2004, p. 262, num. 73.

<sup>222</sup> BACIGALUPO, Enrique. (2004) *"Derecho Penal"*. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima. Pag. 310.

<sup>223</sup> JAKOBS, Gunther. (1995) *"Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación"*. Trd. de la 2ª ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, Pág. 316, num. 8.

Dicho esto podemos analizar el aspecto subjetivo del tipo penal en análisis. De la redacción de la figura penal observamos que se trata de un delito eminente doloso, donde no cabe la comisión imprudente. En ese sentido, la jurisprudencia nacional es unánime al señalar que el tipo penal de acceso carnal sobre menos de edad es netamente doloso. Así sostiene lo siguiente:

*“Debe determinarse, en este nivel, si el procesado era consiente que realizaba el acto sexual (con) una persona de menos de siete años y, no obstante ese conocimiento, tener la voluntad de hacerlo. De las declaraciones referidas en la instructiva aparece que el procesado conocía a la menor, teniendo un grado de parentesco, la misma que los visitaba frecuentemente por ser de lugar, lo que permite concluir que el procesado conocía la edad aproximada de la menor; que si bien sostiene no haber consumado el acto, reconoce haber tenido voluntad de realizarlo; es decir que era consciente de su propia conducta al tiempo que de su propio querer, habiéndose acreditado estos extremos de la conducta típica. Precedente jurisprudencial del 02 de octubre de 1998 de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa<sup>224</sup>.*

*“Tratándose de afirmaciones que el propio acusado formula, fluyen de las mismas que él era consiente tanto de la conducta que realizada como de la minoridad de la agraviada y de su posición respecto a ella, sirviendo de sustento probatorio del momento subjetivo, lo que se tiene referido para el objetivo”. Precedente jurisprudencial del 02 de octubre de 1998 de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa<sup>225</sup>.*

Por la naturaleza del delito, es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, indirecto y eventual. El dolo directo se da cuando el autor quiere directamente el hecho típico, es decir, cuando quiere que suceda aquello

---

<sup>224</sup> Exp. N° 98-006 en ARMAZA GALDÓS, Jorge/ZAVALA TOYA, Fernando. La Decisión Judicial. Para leer el Derecho Positivo a través de la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 209.

<sup>225</sup> Ibídem, p. 153.

en lo que el delito consiste; el autor tiene el propósito de llevar a cabo lo que constituye el contenido intelectual del dolo, vale decir, el hecho que conoce, según hemos expresado al referirnos a los elementos intelectuales o representativos.

El dolo indirecto: en aquellas situaciones en que el autor no quiere el hecho directamente pero sabe que necesariamente el mismo se tiene que dar para lograr aquello que persigue; es decir, el autor no quiere aquello en que el delito consiste, pero sabe que es o un requisito necesario para que se produzca lo que él quiere o una consecuencia necesaria de lo que quiere hacer.

Por último, el dolo eventual: cuando el autor acepta o toma a su cargo el hecho que conoce como probable consecuencia de su accionar; se distingue del dolo indirecto, pues en éste el hecho ilícito está relacionado necesariamente con lo que quiere el autor, mientras que en el eventual está relacionado sólo eventualmente; es decir, exista una probabilidad de que ocurra, y el autor acepta que ocurra.

Se configurara el dolo directo o indirecto cuando el agente tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y, no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual, ya sea por la cavidad vaginal, anal, bucal o en todo caso, le introduce objetos (prótesis sexuales etc.) o partes del cuerpo (dedos, mano, etc.) en su cavidad vaginal o anal, con la evidente finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexual. Si no se identifica esta última circunstancia en el actuar del agente, la figura delictiva no aparece. Es decir, como en todos los delitos sexuales aquí analizados, se exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo en la conducta sexual desarrollada por el agente.

Habrá dolo eventual cuando el agente, pese a presentarse la probabilidad de disponerse a realizar el acceso carnal sexual con una menor de edad, no duda ni se abstiene y por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí el autor más que incurrir en error, obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con una menor y le da lo mismo, pese a la duda que pueda tener (circunstancia que es consustancial al dolo eventual) sobre la edad de su víctima.

### **3.4.4.5.-Error de Tipo**

El error de tipo es el error o la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integra el tipo objetivo. Puede ser que el sujeto activo no haya comprendido algún elemento típico, que existe objetivamente (falta de representación) o la comprenda de manera diferente de lo que es en la realidad (falta de la realidad)<sup>226</sup>. El error puede recaer sobre cualquiera de los elementos del tipo objetivo, ya sean descriptivos o normativos. Si el agente ha percibido equivocadamente un elemento típico, el error recae sobre los elementos descriptivos, pero si el agente careció de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento típico, el error recae sobre los elementos normativos<sup>227</sup>.

En la doctrina, en común diferencia entre error de tipo vencible e invencible. Ambos excluyen el dolo, pero el error de tipo vencible supone responsabilidad y la infracción será sancionada como imprudente, mientras que en el error de tipo invencible se excluye la responsabilidad o la agravación. El artículo 14 del Código Penal adopta esta solución.

#### **3.4.4.5.1.-Error de tipo vencible**

Se configura cuando el agente pudo haber salido del error en el que se encontraba y pudo evitar el resultado observando el cuidado debido que las circunstancias le exigen para poder evitar cualquier tipo de resultado. En estos casos, sólo se sanciona si existe un equivalente tipo imprudente, ya que este error va excluir el dolo, pero no la imprudencia en la que procedió el autor. Es decir no se puede hablar de la ausencia de responsabilidad penal, por el solo hecho de excluirse, ya que queda pendiente la ausencia del cuidado debido que le era exigible al agente. Será necesario comprobar si hay un tipo penal que sancione la realización imprudente de la conducta<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGET, Thomas. (2002) *"Tratado de Derecho Penal Parte General"*. Trad., de la 5ª ed. alemana de Miguel Olmedo Cardenote, Comares, Granada, Pag. 329.

<sup>227</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima, 2004, p. 315.

<sup>228</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (2004), *"Derecho Penal Parte general"*, T. I, Ara, Lima, p. 645.

#### **3.4.4.5.2.-Error de tipo invencible**

Se presenta cuando el agente, habiendo observado el cuidado debido, no pudo salir del error en el que se encontraba, originando el resultado. En este caso, la conducta debe ser atípica pues el agente ha actuado de manera diligente y con el debido cuidado; descartándose con ello, tanto la imputación dolosa como imprudente<sup>229</sup>.

Que, para el caso en concreto, no hay mayores inconvenientes para sostener que, en cuanto a la edad de la víctima, es posible que tenga lugar el error de tipo. Así, se presentara esta, cuando el sujeto activo actué en la creencia firme que el sujeto pasivo con el cual realiza el acceso carnal sexual es mayor de dieciocho años. Situación que se resolverá aplicando lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, siempre que el agente no haya hecho uso de los elementos objetivos del tipo penal; esto es, la violencia o la amenaza sobre la víctima, pues de verificarse la concurrencia de dichos elementos en el caso en concreto, el operador jurídico subsumirá los hechos a la figura penal del artículo 170°.

En el R.N. N° 2720-2004-CALLAO<sup>230</sup> de fecha diecinueve de octubre de dos mil cuatro se define el error de tipo conforme a la normativa penal y la doctrina:

“(…) el error de tipo previsto en el artículo catorce del Código Penal, se configura cuando el sujeto se forma una representación errónea de una circunstancia referida por el tipo penal, sea que se dé por el lado de sus elementos descriptivos o por el de sus elementos normativos, de modo que el agente se puede equivocar en cuanto a la naturaleza del objeto, condición de la víctima, las agravantes o atenuantes específicas (...). “(...) estando al modo y circunstancias del evento se determina que actuó bajo la creencia de que la menor contaba con quince años de edad, tal como está le había manifestado, versión que ha sido ratificada por la agraviada desde la etapa de la

---

<sup>229</sup> VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando. (2002) *Manual de Derecho Penal Parte General*. Temis, Bogotá. Pág. 295.

<sup>230</sup> Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por Comisión Europea. JUSPER. Poder Judicial. 2008. Edición Digital

investigación preliminar (...), en su referencial (...) y en el acto oral (...), por lo que en el presente caso estamos frente a la figura del error de tipo que exime de responsabilidad al encausado, siendo de precisar que aun cuando el error fuese vencible en el caso de autos resultaría impune porque el delito de violación de menor de edad no admite su comisión culposa.”

#### **3.4.4.6.-Antijuridicidad**

Una vez analizado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (tipicidad) el siguiente paso es analizar la siguiente categoría del delito: “antijuridicidad”. Esta significa contradicción con el derecho<sup>231</sup>. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuridicidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto. Esto es, el sentido de la contradicción con el derecho.

Bien sabemos que existen dos clases de antijuridicidad: **formal** y **material**. La primera es la contravención al ordenamiento jurídico, es decir la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o abstención que se establece mediante las normas jurídicas. La segunda es la verificación si la conducta típica ha puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido.

La antijuridicidad es un predicado de la conducta, una cualidad o propiedad que se le atribuye a la acción típica para precisar que es contraria al ordenamiento jurídico, a diferencia de lo injusto, que es un sustantivo que se utiliza para denominar a la acción típica luego que es calificada como antijurídica: es el objeto de valoración de la antijuridicidad. Lo injusto es la imputación del hecho. La antijuridicidad es común a todo el orden jurídico y no puede ser mayor o menor, podrá estar limitada dentro del Derecho Penal, por regla general, va mucho más allá. A diferencia, lo injusto

---

<sup>231</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGET, Thomas. (2002) *“Tratado de Derecho Penal Parte General”*. Trad., de la 5ª ed. alemana de Miguel Olmedo Cardenote, Comares, Granada, Pág. 249.

puede ser más o menos grave<sup>232</sup> o puede ser penal, civil o laboral. En la práctica, la antijuricidad es un procedimiento de constatación negativa de la misma parte determinar si al caso concreto alcanza alguna causa de justificación.

#### **3.4.4.7.-Causas de Justificación.**

Las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuricidad convirtiendo un hecho típico en ilícito y conforme a derecho. Se admite que las causas de justificación no son un problema en específico del Derecho Penal sino del ordenamiento jurídico en general. Por tanto el catálogo de causa de justificación es de *numerus apertus* pues el número de causas de justificación no puede determinarse de forma definitiva. En consecuencia no solo están previstas en el artículo 20 del Código Penal sino que pueden ser precedentes de cualquier parte del ordenamiento jurídico, existiendo entre éstas y las normas típicas, que solo se dan en el Derecho Penal una autentica relación complementaria<sup>233</sup>. En el caso de los Acuerdos Plenarios 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116<sup>234</sup>, no existe una argumentación coherente que el consentimiento de la víctima sería una causa de justificación o atipicidad de la conducta penal. En ambos casos, exime de responsabilidad penal al imputado.

#### **3.4.4.8.-Tipo Imperfeto Realizado**

El tipo penal 173° inciso 3 se consuma cuando el agente penetra total o parcialmente en la víctima menor de edad, ya sea vaginal, anal (contra natura) o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón es introducido en alguna de las cavidades ya indicadas de la víctima-menor. En el caso de uso de objetos o partes del cuerpo, se consuma cuando por ejemplo, una prótesis sexual o algún objeto parecido al pene son introducidos por vía vaginal o anal del menor, o en su caso, cuando se introduce el dedo o la mano en el conducto vaginal o anal de la menor.

---

<sup>232</sup> BACIGALUPO, Enrique. (2004) *"Derecho Penal"*. Presentación y anotación de Percy García Caverro, Ara, Lima, Pág. 339-340.

<sup>233</sup> Cfr. BAUMANN, Jurgen. (1981) *"Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema"*. Reimpresión, Trd., de Conrado Finzi de la 4ª ed., alemana, Depalma, Buenos Aires. Pág. 183.

<sup>234</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

Al ser un delito de resultado, no hay mayores problemas para admitir la tentativa en cualquiera de sus manifestaciones.

En el Recurso de nulidad 4737-97<sup>235</sup>Lima, veinte de octubre de mil novecientos noventa y siete, se dice: *"Para efectos de consumación del delito de violación sexual ésta se produce así la penetración haya sido parcial"*.

Pueda darse el caso de imposibilidad de consumación tal como se hace referencia en el Recurso de Nulidad 1535-97 Huaura, nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho: *"Efectuar rozamientos con el miembro viril en el ano de la menor agraviada constituye delito contra el pudor y no violación sexual; al no haberse efectuado una pericia al septuagenario, quien ha puesto de manifiesto su incapacidad para practicar el acto sexual debido a su avanzada edad, existe duda razonable, la misma que le favorece en virtud del principio del in dubio pro reo"*.

#### **3.4.4.9.-Imputación Personal**

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

La culpabilidad es un elemento del delito, esto es, una *condictio sine qua non* del mismo, fundada más que en razones éticas o utilitaristas, en la estructura lógica de la prohibición. Es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del derecho en la situación concreta, no lo hizo ejecutándolo. El problema de la culpabilidad es central en el Derecho penal, por cuanto determina finalmente la posibilidad de ejercicio del *ius puniendi*.

---

<sup>235</sup> Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008). Tomo I. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima. 2008. p.196



#### 3.4.4.10.-Error Culturalmente Condicionado

El artículo 15° del Código Penal diferencia dos modalidades de condicionamiento. *Primero*, cuando el sujeto por su cultura comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. *Segundo*, el sujeto por su costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. El primer supuesto sería el de **error de comprensión culturalmente condicionado**, mientras que el correspondería a la llamada conciencia disidente.

Dentro de la categoría de la culpabilidad el error de comprensión es la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente. Puesto que el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta y ha interiorizado desde pequeño los patrones conductuales y valores de esa cultura.

En nuestro país, teniendo en cuenta que existe en la realidad poblaciones que aún no han llegado a internalizar los parámetros culturales que domina la mayoría de los peruanos, y por tanto, existen compatriotas que consideran que mantener relaciones sexuales con una menor de edad es normal y natural; en la praxis judicial se presentan casos de error culturalmente condicionado previstos en el artículo 15° del Código Penal.

En la ejecutoria suprema R. N. N° 2776 - 2005<sup>236</sup> Ayacucho, cuatro de octubre de dos mil cinco se declaró Haber Nulidad en una sentencia de colegiado superior que condenaba por delito de Violación Sexual argumentando error de prohibición. Veamos como razona el Supremo Tribunal en la mencionada ejecutoria:

---

<sup>236</sup> Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008). Tomo I. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima. 2008. p. 197.

“(…) descritas las circunstancias del caso, se tiene que el encausado (...) estaba incapacitado de comprender el carácter delictuoso de su acto porque actuó al amparo de patrones culturales diferentes de los que conforman la base del Código Penal; que, en efecto, el citado encausado reside en el Centro Poblado María Magdalena, anexo de Tintay, del Distrito de Morcolla, en la Provincia de Sucre del Departamento de Ayacucho -que es un lugar que adolece de vías de comunicación y de servicios básicos, y es donde nació y vivía dedicándose a la agricultura-, en el que las costumbres arraigadas difieren de las de la ciudad; que, como se ha expresado, en ese lugar es común relacionarse con menores de edad –como una costumbre del lugar, denominada "servinacuy"-, que (...) siguió con expreso consentimiento de los familiares de la agraviada; que, siendo así, es de concluir que a pesar de haber llevado a cabo un comportamiento calificado como delito por la ley penal, no es posible sancionarlo en atención a que actuó siguiendo su propio sistema cultural, en tanto que el imputado es una persona que, en función a lo alejado y aislado de su Comunidad y a sus pautas costumbres tenía esporádicos contactos con la cultura que expresa nuestro Código Penal, por lo que al encontrarse imposibilitado de comprender la norma en consonancia con sus costumbres, es de aplicación la primera parte del artículo quince del Código Penal”.

#### **3.4.4.11.-Autoría y Participación**

El ilícito penal en estudio puede ser cometido mediante cualquiera forma de autoría. Esto es autoría directa, autoría mediata y coautoría. Actualmente se distinguen tres formas de manifestación de la autoría según la teoría del dominio<sup>237</sup>. Dominio de la acción, en la que el autor realiza de manera personal el hecho

---

<sup>237</sup> WESSELS, Johannes. Derecho Penal, Parte General. Trad. de la 6ª ed. de Conrado A. Finzi, Depalma, Buenos Aires, 1980, p.154; MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. 5ª ed. Reppertor Barcelona 1983, p. 153; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ARROYO ZAPATERO, Luis/ FERRE OLIVE, Juan Carlos/SERRANO PIEDECASAS, José Ramón/GARCÍA RIVAS, Nicolás. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, p. 289; ROXIN, Claus. Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. Trd. de la 7ª ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 704.

delictivo (**autoría directa**). Esta forma de autoría es la que sirve como punto de referencia a la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo penal<sup>238</sup>. Dominio de la voluntad cuando el agente utiliza a otra persona que le sirve a aquél de instrumento para realizar la acción típica (**autoría mediata**) y dominio funcional donde la realización del tipo consiste en un reparto de funciones (división del trabajo) desde la realización de la acción típica hasta la ejecución del tipo (**coautoría**).

Habría autoría directa cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. La autoría mediata se dará cuando el agente instrumentaliza a un tercero para que éste le practique el acto sexual a la menor. Así también, cuando se manipula a que los menores de edad entre catorce y dieciocho años de edad se practiquen entre si relaciones sexuales. Por último, habrá coautoría cuando dos o más personas, en concierto de voluntades y con pleno dominio del hecho logran consumir el acceso sexual sobre una menor que tiene entre catorce y dieciocho años de edad.

En el Recurso de Nulidad 590-98 Lima, treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho se estableció la complicidad primaria de un agente que no habiendo participado de la violación sexual; sin embargo había contribuido con la perpetración del delito:

"La conducta delictiva del acusado es la de cómplice primario de delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia, por haber posibilitado con su actitud, al hacer ingerir a la menor agraviada un somnífero a fin de que se duerma, y que sea violada por sus coacusados."

#### **3.4.4.12.-Sanción Penal**

El artículo 173° del Código Penal es el delito más grave previsto dentro del rubro de los "delitos contra la libertad sexual", la graduación de la pena tiene como criterio la edad de la víctima. En ese sentido, si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua; si la víctima tiene entre diez años de edad,

---

<sup>238</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009) *"Derecho Penal Parte General"*. Grijley, Lima. Pág. 469.

y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco; si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. por otro lado, si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

## **PARTE METODOLOGICA**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

| PROBLEMA  | OBJETIVOS   | HIPÓTESIS  | VARIABLES   | INDICADORES   | MÉTODO  | TÉCNICA  |
|---|---|--|---|---|---|--|
| <b>PROBLEMA PRINCIPAL</b><br>¿Qué Incidencia han tenido los A.P. al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP.D.J.L durante los años 2007 al 2012?                          | <b>OBJETIVO GENERAL</b><br>Determinar cuál ha sido la Incidencia de los A.P. al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP. D.J.L durante los años 2007 al 2012                  | <b>HIPÓTESIS GENERAL</b><br>Los A.P. han tenido una <b>Alta Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP.D.J.L durante los años 2007 al 2012                      | <b>HIPÓTESIS GENERAL</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>Incidencia de los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R- MMP.D.J.L, durante los años 2007 al 2012.                   | <b>HIPÓTESIS GENERAL</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utaliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza.       | <b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b><br>La presente investigación es de tipo descriptivo y explicativo.<br><br><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b><br>El diseño de la presente investigación corresponde a un diseño no experimental | <b>-REGISTRO ESTADÍSTICO:</b><br>Se recabo de la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público la cantidad de D.T registradas durante el periodo 2007-2012.<br><br><b>-ANÁLISIS DE REGISTRO DOCUMENTAL:</b><br><br>-Obtenido los datos totales, se procede aplicar la formula Estadística con el objeto de obtener la muestra de estudio.<br><br>-Obtenido la muestra se procede a la revisión en el archivo del Ministerio Público las resoluciones que contienen el criterio final en las calificaciones de las D.T. efectuada por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L.<br><br>-Posteriormente se procesa esta muestra conforme la tabla de procesamiento para obtener el resultado.<br><br>-posteriormente se procede a la contrastación |
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO (1)</b><br><br>-¿Qué Incidencia han tenido el A.P N° 7-2007/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-MMP.D.J.L durante los años 2007 al 2012? | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (1)</b><br>-Evaluar la Incidencia que ha tenido el A.P.7-2007/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L durante los años 2007 al 2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)</b><br>-El AP N° 7-2007/CJ-116 ha tenido <b>Escasa Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L durante los años 2007 al 2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b><br>Incidencia del A.P. 7-2007/CJ-116.<br><br><b>VARIABLE: DEPENDIENTE</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utaliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza |   |  |

|  |   |   |   |   |  |   |
|--|---|---|---|---|--|---|
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO (2)</b><br><br>-¿Qué Incidencia han tenido el A.P.4-2008/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012?  | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (2)</b><br><br>-Evaluar la Incidencia que ha tenido el A.P. 4-2008/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)</b><br><br>-El A.P.4-2008/CJ-116 ha <b>tenido Alta Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012     | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b><br>Incidencia del A.P. 4-2008/CJ-116.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza     |  | de las hipótesis.<br><br><b>-ENTREVISTA</b><br><br><b>1.-</b> ¿Usted tiene conocimiento de los A.P ?<br><br><b>2.-</b> ¿Usted cree que los criterios adoptados en los A.P, tienen efectos vinculantes al momento de calificar las D.T. por parte de los FPP-R-MP.D.J.L?<br><br><b>3.-</b> ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007 al 2012 los criterios asumidos por el A.P Nº 7-2007/CJ-116?<br><br><b>4.-</b> ¿ Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007 al 2012 los criterios asumidos por el A.P Nº 4-2008/CJ-116?<br><br><b>5.-</b> ¿ Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007 al 2012 los criterios asumidos por el A.P. Nº 1-2012/CJ-116?. |
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO: (3)</b><br><br>-¿Qué incidencia han tenido el A.P.1-2012/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012? | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (3)</b><br><br>-Evaluar la incidencia que ha tenido el A.P.1-2012/CJ-116 al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de FPP-R-M.M.P. D.J.L. durante los años 2007 al 2012     | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)</b><br><br>-El A.P.1-2012/CJ-116 ha <b>tenido una Escasa Incidencia</b> al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de FPP-R-M.M.P. D.J.L. durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b><br>Incidencia del A.P.1-2012/CJ-116<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b><br>Criterio Final adoptado al momento de calificarse las D.T. en los pronunciamientos emitidos por parte de los FPP-R-M.M.P.D.J.L. durante los años 2007 al 2012.  | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>-Utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br><br>-No utiliza como fundamento del pronunciamiento Final los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b><br>-Archiva<br>-Formaliza |  |   |

|   |  |   |   |   |  |
|---|--|---|---|---|--|
| <b>PROBLEMA SECUNDARIO:<br/>4</b><br><br>¿Cuáles han sido los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la Calificación de las D.T., durante los años 2007 al 2012?. | <b>OBJETIVOS ESPECÍFICO (4)</b><br><br>Determinar Cuáles han sido los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la Calificación de las D.T., durante los años 2007 al 2012. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)</b><br><br>Los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la Calificación de las D.T., durante los años 2007 al 2012, han sido únicamente los criterios adoptados en los A.P. | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE (4)</b><br><br>Los criterios adoptados en los A.P.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE: 4</b><br>Los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los FPPL-R-MMP.D.J.L, en la calificación de las D.T., durante los años 2007-2012 | <b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)</b><br><br><b>VARIABLE INDEPENDIENTE: (4)</b><br><br>A.P Nº 7-2007/CJ-116.<br>A.P Nº 4-2008/CJ-116<br>A.P Nº 1-2012/CJ-116<br>.<br><br><b>VARIABLE DEPENDIENTE: 4</b><br>-Constitución Política.<br>-Código Civil.<br>- Tratados Internacionales.<br>- Código Penal.<br>- Código de los Niños y Adolescentes. | <b>6.- ¿Qué normas del Ordenamiento Jurídico nacional o Internacional han fundamentado la calificación de las D.T. durante los años 2007 al 2012, en su despacho?</b><br><br><b>7.- ¿Usted Sustenta únicamente en los criterios adoptados por los A.P. la calificación de las D.T existentes en su despacho?</b> |
|---|--|---|---|---|--|

#### **ABREVIATURAS:**

**A.P**

= Acuerdos Plenarios Nº 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 Y 1-2012/CJ-116

**FPP-R-M.M.P.D.J.L**

= Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima.

**D.T**

= Denuncias sobre Delitos contra la Libertad Sexual, cuya Imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años.



#### **4.- PARTE METODOLOGICA.**

##### **4.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El estudio de la Incidencia de los Acuerdos Plenarios, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima durante el periodo 2007 (fecha del primer Acuerdo Plenarios 7-2007/CJ-116) hasta el 2012 (fecha del último Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116), constituye el objeto de la presente investigación. Para ello, nos proponemos el estudio minucioso de las resoluciones que contienen el criterio final asumido por los magistrados del Ministerio Público, en las investigaciones preliminares del delito Contra la Libertad Sexual –Violación de menores de 14 a 18 años- regulado en el artículo hoy derogado 173 inciso 3 del Código Penal.

Para ello, se identificará las resoluciones que contengan el criterio final (Resoluciones de Archivo definitivo y Resoluciones de Formalización de denuncia) y respecto de las mismas se procederá analizar desde un punto de vista teórico los fundamentos jurídicos, doctrinarios, legales que sustentan dichas resoluciones y si las mismas guarda relación con los criterios asumidos por los Acuerdos Plenarios emitidos al respecto por la Corte Suprema de la República (7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116).

##### **4.1.1.- DIAGNOSTICO SITUACIONAL O DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

Desde el 06 de abril del 2006, fecha en la que entró en vigencia la Ley 28704, el Poder Legislativo, procedió a criminalizar las relaciones sexuales consentidas en las que uno de los intervinientes era mayor de 14 y menor de 18 años. Con la promulgación de esta norma, de manera inmediata se advirtió una serie de inconvenientes muy graves, que fueron ignorados por más de seis años, por nuestra clase Política: **Primero:** el Conflicto normativo con otras disposiciones legales vigentes<sup>239</sup>, entre ellas con el Código Civil, al respecto el doctor SALINAS

---

<sup>239</sup> El delito de violación presunta (art. 173 inciso 3 del C.P), contradice las normas que permiten a los adolescentes, casarse desde los 16 años y reconocer a sus hijos/as, demandar los gastos del embarazo y el parto, así como demandar y ser parte en los procesos de reconocimiento judicial de filiación extramatrimonial, tenencia y alimentos de sus hijas/os desde los 14 años (Código Civil, artículos 46, 241 y 244). Por otro lado contradice, lo dispuesto en el Código de Niños y Adolescentes vigente que reconoce la capacidad de decidir de los adolescentes, los efectos de sus opiniones sobre los asuntos que les conciernen en función de su edad y madurez (Código de los Niños y Adolescentes artículos 9, 22 y 85). Por último, esta

SICCHA<sup>240</sup> advertía “desde el 06 de abril del 2006, sin excepción alguna, estaba prohibido que los adolescentes puedan contraer matrimonio. Esta conclusión era coherente con la modificación del Código Penal, toda vez que no resultaba racional sostener que el legislador Penal haya pensado en dejar vigente la permisión prevista en el Código Civil, de matrimonio de menores, a condición que los cónyuges se abstengan de tener relaciones sexuales hasta que él o la menor, adquieran la mayoría de edad”; **Segundo:** la restricción del acceso de los adolescentes a los servicios de Salud Sexual y Reproductiva<sup>241</sup>; **Tercero:** la vulneración al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad; Derecho a no ser privado de información; Derecho a la Salud sexual y reproductiva; Derecho de igualdad y a no ser discriminado de los menores involucrados; **Cuarto:** Derecho a la identidad y el goce a las prestaciones alimentarias de los hijos de madres adolescentes, ya que en el primer caso, la Partida de nacimiento se convertía en la prueba irrefutable que identificaba dentro del Proceso Penal, al autor del Delito y en segundo caso, hacía imposible a los padres acudir con una pensión de alimentos a sus menores hijos, por encontrarse corridos de la justicia o internados en un Establecimiento Penitenciario ya que las penas son

---

norma no guarda armonía tampoco con otras normas del Código Penal como el delito de seducción sexual (artículo 175), el delito de favorecimiento a la prostitución (inciso 1 del artículo 179), el delito de acceso carnal sexual o acto análogo con adolescente a cambio de dinero u otra ventaja (artículo 179-A), la circunstancia agravante del delito de rufianismo (segundo párrafo del artículo 180), la circunstancia agravante del delito de proxenetismo (inciso 1 del artículo 181) y el delito de explotación sexual comercial infantil y adolescente en ámbito del turismo (artículo 181-A).

<sup>240</sup> -SALINAS SICCHA, Ramiro. (2013) *“Inconstitucionalidad del delito de violación sexual consentida sobre adolescentes”* Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 43. Lima-Peru. Pág. 26.

<sup>241</sup> La Ley General de Salud (Ley N° 26842) en su artículo 30, regula la obligación que tiene todo médico a poner en conocimiento de la autoridad competente el servicio médico que brinde a una persona implicada en la comisión de un hecho delictuoso. Además se encuentra la resolución N° 257-2007-DSDJL-MP-FN, de fecha 24 de enero del 2007, la Directiva N° 001-2007-DSDJL-MP-FN, que regula la obligación del Fiscal Provincial de Familia y/o Mixto de turno, en el Distrito Judicial de Lima, quien al tomar conocimiento por los responsables de los establecimientos de Salud Públicos o privados ubicados dentro de su competencia territorial, sobre la atención de un niño, niña y/o adolescente, sea por consulta externa o internados, que presenten indicios razonables de haber sido víctimas del delito o infracción a la Ley Penal contra la Libertad Sexual y/o maltratos, deberán constituirse en forma inmediata al centro de salud requirente, a fin de adoptar las acciones legales que el caso amerite. Es decir, abrir investigación preliminar penal.

El Ministerio de Salud en su documento técnico titulado *Análisis de situación de salud de las y los adolescentes: ubicándolos y ubicándonos*, aprobado por Resolución Ministerial N° 636-2009/MINSA del 23 de septiembre de 2009 señala que: 1).- La fecundidad en las adolescentes se ha vuelto a incrementar desde el año 2007, 2).- La mortalidad materna adolescente ha aumentado aunque la mortalidad materna general ha disminuido, 3).- Un porcentaje significativo de las usuarias insatisfechas en planificación familiar son adolescentes, 4).- Los adolescentes tiene un gran riesgo de exposición a infecciones de transmisión sexual (ITS), entre el 2006 y 2008 ha disminuido la demanda de las/los adolescentes a los servicios ofertados por el MINSA a pesar de que actualmente la población adolescente ha aumentado y pese a que la cobertura de afiliación a este grupo poblacional es mayor que años anteriores, y que 5).- La cobertura de atención institucionalizada del parto ha descendido entre el 2007 y 2008 pese a que la maternidad adolescente ha aumentado.

severas, rompiendo el Derecho Penal de esta manera, la unión y armonía de una nueva familia.

Luego de un arduo debate, con fecha 16 de noviembre del 2007 y posteriormente con fecha 18 de julio del 2008, La Corte Suprema de la República, mediante los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116<sup>242</sup>, ante la indiferencia del Poder Legislativo, procedió a fijar como criterios para ser invocados por todos los órganos jurisdiccionales a nivel Nacional, la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria mantenida con o entre adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años.

Por primera vez en la Historia del Perú, pronunciamientos no Jurisdiccionales, Acuerdos Plenarios, emitidos por las más altas autoridades del Poder Judicial, llamaban de manera expresa, a los magistrados de todas las instancias de la materia, a la inaplicación de una norma Penal vigente<sup>243</sup>.

El problema planteado ante estas circunstancias, es entonces determinar si estos Acuerdos Plenarios, obligaban a los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Público del distrito Judicial de Lima<sup>244</sup> en la calificación de las denuncias cuya imputación penal consistía en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con menor de 14 a 18 años de edad; ello teniendo en cuenta que el artículo 173 inciso 3, se encontraba vigente y los magistrados del Ministerio Público, conforme el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, tiene como una de sus funciones principales, la defensa de la legalidad.

---

<sup>242</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

<sup>243</sup> El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00018-2011-PI/TC, Lima, Colegio Médico del Perú, en su momento, perdió una excelente oportunidad de declarar inconstitucional la Ley 28704, planteada por el Colegio Médico del Perú contra el artículo 1 que modificó el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal. Actitud que luego ha sido enmendada por el mismo órgano tal como veremos mas adelante. Esta sentencia obra a fojas 529-530 del presente trabajo.

<sup>244</sup> "En el Dictamen de la Segunda Fiscalía Suprema Penal que estuvo a cargo, en su momento, del caso de Alberto Fujimori . Expediente. N° A.V.19-2001-09. pag. 18, el Dr. Pablo Sanchez Velarde, afirma *"El Ministerio Público, al ser custodio de la Ley, incluso, no esta obligado a vincularse con la Jurisprudencia de los Tribunales; no es agente ejecutor de la Jurisdicción, sino su par, en la administración de justicia, en ese sentido es el llamado a efectuar juicio jurídico independiente"*.

Corresponde al presente trabajo, a partir del estudio en el archivo de los sendos pronunciamientos que se han dictado sobre la materia desde el 2007 (fecha del primer Acuerdo Plenario) hasta el 2012 (fecha del último acuerdo), el estudio de la información estadística oficial (Anuarios del Ministerio Público-Consultas efectuadas a la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público), determinar el grado de incidencia que han tenido dichos Acuerdos Plenarios en la calificación de las denuncias; determinar por otro lado, los fundamentos jurídicos utilizados por dichos magistrados al momento de aplicar o inaplicar los mismos.

#### **4.1.2.- FORMULACION DEL PROBLEMA.**

##### **4.1.2.1.- PREGUNTAS DE INVESTIGACION:**

###### **4.1.2.1.1.- PREGUNTA PRINCIPAL**

¿QUE INCIDENCIA HAN TENIDO LOS ACUERDOS PLENARIOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

###### **4.1.2.1.2.- PREGUNTA SECUNDARIA (1)**

¿QUE INCIDENCIA HA TENIDO EL ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116<sup>245</sup> AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

###### **4.1.2.1.3.- PREGUNTA SECUNDARIA (2)**

¿QUE INCIDENCIA HA TENIDO EL ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116<sup>246</sup> AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN

---

<sup>245</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo

<sup>246</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

#### **4.1.2.1.4.- PREGUNTA SECUNDARIA (3)**

¿QUE INCIDENCIA HA TENIDO EL ACUERDO PLENARIO N° 1-2012/CJ-116<sup>247</sup> AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012?.

#### **4.1.2.1.5.- PREGUNTA SECUNDARIA (4)**

¿CUÁLES HAN SIDO LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS UTILIZADOS POR PARTE DE LOS DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, EN LA CALIFICACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012?.

---

<sup>247</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo

## **4.2.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.**

### **4.2.1.- Objetivo General.**

Determinar cual ha sido la Incidencia de los Acuerdos Plenarios, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

### **4.2.2.- Objetivo Específico (1).**

Evaluar cual ha sido la Incidencia del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

### **4.2.3.- Objetivo Específico (2).**

Evaluar cual ha sido la Incidencia del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

### **4.2.4.- Objetivo Específico (3).**

Evaluar cual ha sido la Incidencia del Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116, al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos

emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

**4.2.5.- Objetivo Específico (4).**

Determinar Cuáles han sido los fundamentos Jurídicos utilizados por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, en la Calificación de las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, durante los años 2007 al 2012.



#### **4.3.- JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.**

El presente trabajo, se justifica, por que el fenómeno de la inaplicación del artículo 173° inciso 3° del Código Penal (antes que sea derogado) por parte de los operadores de la administración de Justicia (en este caso el Ministerio Público), a partir de los criterios adoptados por los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2012/CJ-116<sup>248</sup> (pronunciamientos no Jurisdiccionales emitidos por los Magistrados de la Corte Suprema de la República), involucra el estudio de un fenómeno de revisión, dentro de la Dogmatica Penal-Constitucional, de los problemas que afronta la vigencia del Principio de Legalidad y el nuevo rol del Magistrado dentro de un Estado Constitucional del Derecho.

En efecto, pese a encontrarse derogado a la fecha el artículo 173° inciso 3° del Código Penal modificado por la Ley 28704; abordar el estudio de todo el proceso desde su promulgación por el Congreso de la República, hasta su derogación por el Tribunal Constitucional, involucra el estudio de un tema harto polémico y vigente a la fecha, donde esta en juego la redifinición del Positivismo Jurídico; la relación que debe existir entre el Derecho y la Moral, la contraposición entre Principios y Reglas en la labor que cumple diariamente el Magistrado y por último definir el papel de la Ponderación o de la Subsunción de la norma que debe regir la administración de Justicia en nuestro País.

Por otro lado, nos va a permitir proponer algunas mejoras en esta institución de corte procesal; además de una revisión de nuestra Legislación Penal en cuanto a los delitos de contenido sexual en agravio de menores de edad.

---

<sup>248</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

#### **4.4.- DELIMITACION: ÁMBITO DE APLICACION**

##### **4.4.1.- Universo:**

La presente investigación tiene como Universo de análisis el criterio final adoptado por los señores Fiscales Provinciales Penales de las 59 Fiscalías Provinciales Penales de la Corte Superior de Lima, al momento de calificar las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años.

##### **4.4.2.- Materia:**

Medir cual ha sido la incidencia de los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, N° 4-2008/CJ-116 y N° 1-2012/CJ-116<sup>249</sup> en los pronunciamientos emitidos por los señores Fiscales Provinciales Penales, al momento de calificar las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años.

##### **4.4.3.- Periodo:** 2007 -2012.

##### **4.4.4.- Muestra:**

Para determinar la muestra de estudio, se acudió en principio a los datos registrados en los Anuarios del Ministerio Público (2007 al 2011), sin embargo, toda vez que en dichos Anuarios se registra el total de casos de todo Lima Metropolitana, (lo cual excede nuestro universo), con el objeto de ceñirnos al mismo, se oficio a la Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público, solicitando informe sobre la cantidad de denuncias, materia del presente estudio, registradas desde el 2007 al 2012 conforme el SIATF. la Oficina de Planeamiento y Estadística nos proporcionó el cuadro que se inserta en el presente trabajo como Tabla N° 01 (véase página ) conforme la cual se nos informó que en las 59 Fiscalías Provinciales

---

<sup>249</sup>Estos Acuerdos Plenarios obran de la siguiente manera: Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 303 a 306; el 4-2008/CJ-116 de Pág 307 a 313 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 314 a 328 del presente trabajo.

Penales de Lima, durante el periodo 2007 al 2012 se registró un total de 3,038 denuncias.

Una vez obtenido este dato, con el asesoramiento de los profesionales correspondientes, se aplicó la formula matemática respectiva (véase la página del presente trabajo ) con el objeto de determinar la cantidad de denuncias que se deberían estudiar por cada año. Luego de determinado ello, conforme a la Tabla N° 02, se determinó que dichas muestras deberían ser elegidas de un total de 12 (doce) Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima. Ello por cuanto esta muestra correspondería al 20% de dichas Fiscalías.

**TABLA N° 01**  
**Denuncias registradas por año y determinación de la muestra**

| <b>Año</b>   | <b>Número de expedientes recibidos</b> | <b>Muestra Final</b> |
|--------------|--|----------------------|
| <b>2007</b>  | 147                                    | 17                   |
| <b>2008</b>  | 408                                    | 44                   |
| <b>2009</b>  | 424                                    | 48                   |
| <b>2010</b>  | 582                                    | 65                   |
| <b>2011</b>  | 784                                    | 89                   |
| <b>2012</b>  | 693                                    | 78                   |
| <b>Total</b> | <b>3038</b>                            | <b>341</b>           |

**Fuente: Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público.**

En consecuencia nuestra muestra final, consiste en un total de 341 denuncias.

#### **4.4.5.- Marco Legal:**

Asimismo se deja constancia, que la presente investigación tiene como marco normativo el Código de Procedimientos Penales.

## **4.5.- HIPOTESIS**

### **4.5.1.- FORMULACION DE HIPOTESIS**

#### **4.5.1.1.- HIPÓTESIS CENTRAL.**

LOS ACUERDOS PLENARIOS, **HAN TENIDO UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.1.2.- HIPÓTESIS ESPECIFICA: 1.**

EL ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116, **HA TENIDO ESCASA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.1.3.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA: 2.**

EL ACUERDO PLENARIO 4-2008/CJ-116, **HA TENIDO UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE

LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

**4.5.1.4.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA: 3.**

EL ACUERDO PLENARIO 1-2012/CJ-116 **HA TENIDO UNA ESCASA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

**4.5.1.5.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA: 4.**

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS POR PARTE DE LOS DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, EN LA CALIFICACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, DURANTE LOS AÑOS 2007 AL 2012, **HAN SIDO ÚNICAMENTE LOS CRITERIOS ADOPTADOS EN LOS ACUERDOS PLENARIOS**

#### **4.5.2.- OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES:**

Una vez elaboradas las Hipótesis de trabajo de la presente investigación, vamos a proceder a la operacionalización de las variables independientes y dependientes, generando a partir de cada una de ellas los indicadores que nos van a servir para medir las mismas.

##### **4.5.2.1.- IDENTIFICACION DE VARIABLES**

###### **4.5.2.1.1.- HIPOTESIS GENERAL:**

###### **4.5.2.1.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DE LOS ACUERDOS PLENARIOS.

###### **4.5.2.1.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

###### **4.5.2.1.2.- HIPOTESIS ESPECIFICA 1**

###### **4.5.2.1.2.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DEL ACUERDO PLENARIO 7-2007/CJ-116.

###### **4.5.2.1.2.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14

AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.2.1.3.- HIPOTESIS ESPECÍFICA 2**

##### **4.5.2.1.3.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DEL ACUERDO PLENARIO 4-2008/CJ-116.

##### **4.5.2.1.3.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.2.1.4.- HIPOTESIS ESPECÍFICA. 3**

##### **4.5.2.1.4.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

INCIDENCIA DEL ACUERDO PLENARIO 1-2012/CJ-116.

##### **4.5.2.1.4.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.5.2.1.5.- HIPOTESIS ESPECÍFICA 4**

##### **4.5.2.1.5.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

CRITERIOS ADOPTADOS POR LOS ACUERDOS PLENARIOS.

##### **4.5.2.1.5.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS POR PARTE DE LOS FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, EN LA CALIFICACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.



#### **4.5.2.2.- IDENTIFICACION DE INDICADORES**

##### **4.5.2.2.1.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

###### **4.5.2.2.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza.

##### **4.5.2.2.2.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (1)**

###### **4.5.2.2.2.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.2.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza

##### **4.5.2.2.3.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (2)**

###### **4.5.2.2.3.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.3.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza

##### **4.5.2.2.4.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (3)**

###### **4.5.2.2.4.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.
- No utiliza como fundamento del pronunciamiento los A.P.

###### **4.5.2.2.4.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

- Archiva
- Formaliza

#### **4.5.2.2.5.- INDICADORES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA (4)**

##### **4.5.2.2.5.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116.

ACUERDO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116

ACUERDO PLENARIO N° 1-2012/CJ-116

##### **4.5.2.2.5.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

-CÓDIGO CIVIL.

- TRATADOS INTERNACIONALES.

- CÓDIGO PENAL.

-CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

#### **4.6.- TIPO DE INVESTIGACION.**

En la Literatura de la Metodología de la Investigación, se tiende a clasificar estas en : Exploratoria, Descriptiva, Correlacional y Explicativa. El Maestro Hernández Sampieri prefiere hablar de “alcances de la Investigación”, advirtiendo que una investigación científica puede ser que se inicie como exploratoria, después puede ser descriptiva y correlacional y terminar como explicativa.

Creemos que el alcance del presente trabajo es descriptiva y explicativa.

**4.6.1.-DESCRIPTIVA:** Que tiene su base en la Observación (objetiva, sistemática y metódica). Vamos a tratar de poner de manifiesto la estructura y el comportamiento del fenómeno Jurídico -objeto de estudio-. Pretendemos como primer paso: describir una realidad existente, cómo es que se manifiesta el fenómeno, materia de estudio, identificar cuáles son sus componentes y emitir un determinado diagnóstico previo.

**4.6.2.-EXPLICATIVO:** Por último, vamos a explicar nuestras conclusiones obtenidas a partir del paso anterior. vamos a proponer aportes dirigidos a la solución del conflicto planteado.

#### **4.7.- DISEÑO DE INVESTIGACION.**

“Con el Propósito de responder a las preguntas de investigación planteadas y cumplir con los objetivos del estudio, el investigador debe seleccionar o desarrollar un diseño de investigación específico<sup>250</sup>”.

Se entiende por Diseño las acciones siguientes “Determinar los hechos que van a observarse. Establecer la estrategia general de la observación y explicar el por qué de la decisión del método. Seleccionar los instrumentos de observación de las hipótesis que se verificarán. Registrar la técnica y el Lugar, cuándo y cómo se someterán a observación los sujetos u objetos seleccionados. Explicar cómo se ordenarán y clasificarán los datos obtenidos por los instrumentos que se aplicarán. Describir las técnicas que se emplearán en el estudio de los resultados; estadística, comparativo y otros”<sup>251</sup>

Más adelante refiere, que por el diseño de una investigación científica, se entiende a la estructura u organización esquematizada que adopta el investigador para relacionar y controlar las variables de estudio; “el diseño cumple dos funciones básicas: una es la posibilidad de realizar las comparaciones requeridas por la hipótesis. Y la otra es capacitar al investigador para la interpretación del análisis estadístico y la interpretación de los resultados”<sup>252</sup>.

##### **4.7.1.- Diseño no Experimental:**

El diseño de la presente investigación es de carácter no experimental. Ello, toda vez que , al ser nuestro objeto de estudio un fenómeno propio al ámbito de la Ciencia Jurídico-Social, el suceso no se encuentra en la capacidad de poder controlar, alterar o manipular las variables involucradas (Plenos Jurisdiccionales y los efectos de éstos en Sede Fiscal), toda vez que las mismas suceden en su contexto natural.

---

<sup>250</sup> Hernández Sampieri, Roberto. Carlos Fernández-Collado. Pilar Baptista Lucio. “Metodología de la Investigación”. 4ª Edición- Mc. Graw. Hill. 2006. Pág. 157.

<sup>251</sup> Nuñez Flores María Isabel. “Estrategias y Técnicas del Diseño de Investigación” . <http://sisbib.unmsm>. pag. 38.

<sup>252</sup> Ob. Cit. Pág. 39.

En ese sentido, como investigador, nos vamos a limitar a un estudio que tiene como base la observación objetiva, sistemática y metódica, vamos a recolectar una serie de datos para su análisis correlacional posterior. En ese sentido, el presente trabajo de acuerdo al tipo de investigación, Problema e Hipótesis planteadas, corresponde la aplicación de un diseño no experimental.

#### **4.7.1.1.- Tipos de Diseño no Experimentales.**

La clasificación de los diseños no experimentales, obedece a la dimensión del tiempo empleado o el número de momentos utilizados para la recolección de los datos, así como las correlaciones que puedan producirse entre las variables. En ese sentido se clasifican en

**4.7.1.1.1.- Diseño Longitudinal:** este a su vez se sub clasifican en a) Longitudinal de Tendencia; Longitudinal de Evolución de Grupo y c) Longitudinal de Panel. Conforme a este diseño el investigador busca analizar cambios a través del tiempo de determinadas variables o en las relaciones entre éstas. Los datos se recolectan a través del tiempo. **Este diseño, no resulta aplicable al presente trabajo.**

**4.7.1.1.2.- Diseño Transeccional:** Este diseño, que corresponde aplicar al presente trabajo, se sub clasifican de acuerdo al profesor Roberto Hernández Sampieri, en a) Transeccionales Exploratorios; Transeccionales Descriptivos y c) Transeccionales Correlacionales-Causales.

En nuestro caso, por no tratarse nuestro objeto de estudio, un evento, un fenómeno o situación nueva, sino de un enfoque diferente, se descarta la aplicación del uso del diseño Transeccional Exploratorio.

**4.7.1.1.2.1.- Transeccional Descriptivo.-** Es el diseño que corresponde aplicar al inicio del presente trabajo para identificar la incidencia de las modalidades o niveles de una variable. Esto es identificar por ejemplo de las muestras tomadas, cuantos

utilizan un criterio (Archivo de Denuncia) y cuantas otro criterio (Formalización de denuncia Penal).

**4.7.1.1.2.2.- Transeccional Correlacional-Causal.** Aplicable de igual forma al presente trabajo, por cuanto vamos a describir, estudiar la relación que se produzca entre los pronunciamientos emitidos por los magistrados del Ministerio Público y los Criterios adoptados en los Acuerdos Plenarios, midiendo el grado de incidencia de estos últimos en los primeros.

#### **4.8.- UNIDAD DE ANALISIS. UNIVERSO Y SELECCIÓN DE MUESTRAS.**

Para la selección, registro y el posterior análisis y procesamiento de la información documental se llevó a cabo tres pasos que a continuación se detallan:

##### **4.8.1.- Primer Paso: (Conocimiento del Universo)**

Para determinar la muestra de estudio, en principio, se decidió conocer el universo de denuncias (sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años) registradas durante el periodo 2007 al 2012.

Con dicho objeto, para tener una primera aproximación, se acudió a los datos registrados en los Anuarios (2007 al 2012), publicados por el Ministerio Público en su página oficial; sin embargo, toda vez que en dichos documentos oficiales, se registra el total de casos (sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años) de toda Lima Metropolitana lo cual excede nuestro universo; con el objeto de ceñirnos al mismo, se oficio a la Oficina de Planeamiento y Estadística solicitando, se nos informe sobre la cantidad de denuncias, materia del presente estudio, que se hayan registrado desde el 2007 al 2012. la Oficina de Planeamiento y Estadística nos informó que durante dicho periodo sobre esa materia se registro un total de 3,038 denuncias.

##### **4.8.2.- Segundo Paso: (Determinación de Tamaño de Muestras para Terminos Porcentuales)**

Una vez obtenido esta valiosa información (cantidad de denuncias registradas, materia de la presente investigación, durante el periodo 2007 al 2012) se decidió acudir a un especialista en la materia para determinar nuestro tamaño de muestra. En ese sentido, procedimos a solicitar el apoyo de la Licenciada en Estadística MYRNA MANCO CAYCHO, docente Universitaria en dicha especialidad, y a nuestra solicitud, luego de estudiado nuestra matriz de consistencia, procedió a determinar y aplicar la fórmula matemático-estadístico estableciendo el tamaño de la muestra a estudiar, conforme al siguiente detalle:

El número de denuncias (sobre Delitos Contra la Libertad Sexual, cuya Imputación Consiste en Haber Mantenido Relaciones Sexuales consentidas con Adolescentes mayores de 14 Años y menores de 18 Años) recibidas en las cincuenta y nueve Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima, durante el periodo bajo estudio (2007 al 2012) dio un total de 3,038 denuncias registradas conforme al siguiente detalle.

**TABLA N° 02**  
**Aplicación del porcentaje de muestras de estudio al Universo**

| <b>Año</b>   | <b>Número de expedientes recibidos</b> | <b>Porcentaje</b> |
|--------------|--|-------------------|
| <b>2007</b>  | 147                                    | 0.05              |
| <b>2008</b>  | 408                                    | 0.13              |
| <b>2009</b>  | 424                                    | 0.14              |
| <b>2010</b>  | 582                                    | 0.19              |
| <b>2011</b>  | 784                                    | 0.26              |
| <b>2012</b>  | 693                                    | 0.23              |
| <b>TOTAL</b> | <b>3,038</b>                           | <b>1</b>          |



#### 4.8.3.- Formula Estadística Para Determinar El Tamaño de la Muestra

En la presente investigación deseamos tener un 95% de confianza al estimar la proporción del criterio final asumido por los magistrados del Ministerio Público que contengan el grado de Incidencia de los Acuerdos Plenarios; esto es, denuncias: archivados-formalizados, hasta dentro de  $\pm 0.05$

Como no se tiene una estimación de la proporción poblacional usaremos  $P=0.50$  porque este valor produce el tamaño de muestra más grande posible. (Técnicas de muestreo estadístico autor César Pérez López, pág. 181)

**Error Muestral o Error de Estimación (E)** es el error a causa de observar una muestra en lugar de la población completa.

Primera Aproximación ( $n_0$ )

$$n_0 = \left( \frac{N-1}{N} \right) \frac{Z^2 PQ}{E^2}$$

Tamaño final ( $n$ )

$$n = \frac{n_0}{1 + \frac{n_0}{N}}$$

donde:

$Z$  = **1.96** (abscisa asociada al 95% de confianza)

$P$  = **0.50** (Característica éxito – Expediente archivado)

$Q$  = **0.50** (Característica fracaso - Expediente no archivado)

$E$  = **0.05**

$N$  = **3038** expedientes recibidos durante el periodo a estudiar

Primera Aproximación ( $n_0$ )

$$n_0 = \left( \frac{N-1}{N} \right) \frac{Z^2 PQ}{E^2} = \left( \frac{3038-1}{3038} \right) \frac{(1.96^2)(0.50)(0.50)}{0.05^2} = 384.04$$

Nuestra primera aproximación indica que tomaremos una muestra  $n_0 = 384.04$  expedientes

Tamaño final ( $n$ )

$$n = \frac{n_0}{1 + \frac{n_0}{N}} = \frac{384.04}{1 + \frac{384.04}{3038}} = 340.93 \cong 341$$

Redondeando, tomaremos como tamaño final para muestra **n=341** expedientes. Se usará un muestreo estratificado con afijación proporcional al tamaño, quedando repartida la muestra del siguiente modo:

**TABLA N° 03**

**Determinación de las muestras de Estudio**

| <b>Año</b>   | <b>Número de expedientes a seleccionar</b> |
|--------------|--|
| <b>2007</b>  | 17   |
| <b>2008</b>  | 44   |
| <b>2009</b>  | 48   |
| <b>2010</b>  | 65   |
| <b>2011</b>  | 89   |
| <b>2012</b>  | 78   |
| <b>Total</b> | <b>341</b>                                 |

**4.8.4.- Tercer Paso: (Trabajo de Campo en los Archivos y Despachos Fiscales)**

Una vez determinado el tamaño de la muestra de estudio, se procedió a la recolección de los datos para su posterior procesamiento, conforme se detalla en el capítulo siguiente.

#### **4.9.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.**

Como técnicas e instrumentos de recolección de datos se procedió a las siguientes técnicas:

##### **4.9.1.- REGISTRO DOCUMENTAL.**

###### **4.9.1.1.- FOTOCOPIADO DE MUESTRAS.**

El registro documental, se procedió mediante el recojo de las muestras elegidas; para ello, se procedió con un personal de apoyo, acudir personalmente al Archivo Central del Ministerio Público, solicitando al personal encargado, de facilitarnos los files de resoluciones de Archivo y los Files de Resoluciones de Formalizaciones, de un total de 12 Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima. De dichos files se procedió a ubicar las muestras y fotocopiarlas.

###### **4.9.1.2.-LECTURA DE RESOLUCIONES Y TOMA DE DATOS**

En dicho proceso, se comprobó que en el Archivo Central, muchas Fiscalías no habían remitido sus Files de Formalización y Archivo desde el 2010 a la fecha (2013) por lo que se decidió acudir a cada uno de los Despachos donde se completó la toma de muestras, procediendo a la lectura de las resoluciones y toma de datos requeridos por nuestra tabla de procesamiento de datos.

Cabe indicar que en algunos despachos, no se nos permitió la lectura de las muestras solicitadas, argumentando que existía una suerte de confidencialidad en la materia, en otros casos por desconfianza.

###### **4.9.1.3.- REPORTE DEL SIATF**

Por otro lado, para confirmar los criterios finales asumidos por los señores magistrados encontrados en las muestras tomadas, se procedió a solicitar reportes del SIATF, por delito genérico –Delitos Contra la Libertad- ; Delito Específico –Violación Sexual de menores de 14 a 18 años, registrados del 2007 al 2012. Estos reportes resultaron de gran utilidad por cuanto en los mismos, se identifica el número de denuncia y el criterio final asumido por el magistrado del despacho Fiscal.

#### **4.9.2.- ENTREVISTA**

Se entrevistó a un total de 20 magistrados: Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales Penales de Lima, con el objeto de determinar grado de conocimiento que los mismos tienen respecto de los criterios adoptados en los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, 4-2008/CJ-116 y 1-2011/CJ-116 y su incidencia en los pronunciamientos emitidos por su despacho respecto de las denuncias penales que versen sobre el delito contra la libertad sexual –violación presunta- de adolescentes comprendidos entre los 14 a 18 años.

##### **4.9.2.1.- CUESTIONARIO:**

- 1.- ¿Usted tiene conocimiento de los A.P ?
- 2.- ¿Usted cree que los criterios adoptados en los A.P, tienen efectos vinculantes al momento de calificar las D.T.?
- 3.- ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007-2012 los criterios asumidos por el A.P N° 7-2007/CJ-116?
- 4.- ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007-2012 los criterios asumidos por el A.P N° 4-2008/CJ-116?
- 5.- ¿Usted ha utilizado, al momento de calificar las D.T. durante los años 2007-2012 los criterios asumidos por el el A.P. N° 1-2012/CJ-116?.
- 6.- ¿Usted no utiliza en la calificación de las D.T. los criterios adoptados por los A.P.
- 7.- ¿Usted utiliza otras normas del ordenamiento jurídico?

#### **4.10.- MODELOS DE FICHAS DE REGISTRO Y PROCESAMIENTO DE DATOS**

#### 4.10.1.- TABLA Nº 4

Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.

2007

| Nº<br>de<br>Orden | DATOS DE LA DENUNCIA |               |                     |                               | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) |         | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario |        |        | Datos del menor             |            |          | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |              |              |              |                |                           |         |
|-------------------|----------------------|---------------|---------------------|-------------------------------|--|---------|---|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|--|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
|                   | Nº Fiscalia          | Nº Exnaciente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza                                  | Archiva | 7-2007  | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y   | Código Civil | Codigo Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
| 1                 | 30º                  | 337-2007      | 28/11/2007          | Espinoza Valenzuela D.M.      |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | 22       | N.C  | Art. 234     | 173.3        | Art. 4       | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 2                 | 50º                  | 320-2007      | 23/11/2007          | Figueroa Cortez E.G.          |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | 19       | IX, 8  | Art. 234     | 170          | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3                 | 32º                  | 597-2007      | 13/12/2007          | Coronado Salazar N.T.         | Formaliza                                  |         | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | 18       | N.C  | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 4                 | 12º                  | 87-2007       | 22/08/2007          | Paredes Caceres L.M.          |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I.     | N.C  | N.C          | 170          | N..C         | Cita           | N.C.                      | Cita    |
| 5                 | 17º                  | 175-2007      | 25/10/2007          | Del Pino Aguilar C.A          |  | Archiva | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.I      | N.C  | N.C          | N.C          | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6                 | 16º                  | 087-2007      | 17/05/2007          | Alegre Landaveri César        | Formaliza                                  |         | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | 22       | N.C  | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7                 | 28                   | 103-          | 05/12/20            | Katharine                     | Form                                       |         | N.C.  | N.C.   | N.C.   | No                          | 1          | N.       | N.   | N.C          | 175, 6       | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |

|    |         |              |                |                                |               |             |      |      |      |                      |        |         |           |              |       |       |     |      |      |
|----|---------|--------------|----------------|--------------------------------|---------------|-------------|------|------|------|----------------------|--------|---------|-----------|--------------|-------|-------|-----|------|------|
|    | °       | 2006         | 07             | Borrero Soto                   | aliza         |             |      |      |      | Consenti<br>da       | 4      | I       | C         |              |       |       |     |      |      |
| 8  | 4°      | 310-<br>2008 | 18/12/20<br>07 | Tecco Estrella<br>Luz C.       | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N..C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 9  | 4°      | 340-<br>2008 | 18/11/20<br>07 | Tecco Estrella<br>Luz C.       | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 10 | 4°      | 58-<br>2008  | 28/04/20<br>07 | Tecco Estrella<br>Luz C.       | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>7 | 3<br>6  | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 11 | 16<br>° | 147-<br>2007 | 17/10/20<br>07 | Alegre<br>Landaveri César      | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 12 | 32      | 41-<br>2007  | 13/02/20<br>07 | Soto Mayor Jara                | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N..C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 13 | 32      | 618-<br>2007 | 03/09/20<br>07 | Soto Mayor Jara                | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>4 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |
| 14 | 30<br>° | 11-<br>2007  | 25/09/20<br>07 | Espinoza<br>Valenzuela<br>D.M. |               | Archiv<br>a | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>7 | N.<br>I | Art.<br>8 | 234,24<br>1, | 173.3 | 139.2 | N.C | N.C. | N.C. |
| 15 | 30<br>° | 139-<br>2007 | 06/08/20<br>07 | Espinoza<br>Valenzuela<br>D.M. |               | Archiv<br>a | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>7 | N.<br>I | IX        | 234,24<br>1  | 173.3 | 139.2 | N.C | N.C. | N.C. |
| 16 | 16<br>° | 200-<br>2007 | 15/11/20<br>07 | Alegre<br>Landaveri César      | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | Consenti<br>das      | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N..C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 17 | 16<br>° | 044-<br>2007 | 23/04/20<br>07 | Alegre<br>Landaveri César      | Form<br>aliza |             | N.C. | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | 1<br>4 | N.<br>I | N.<br>C   | N.C          | 173.3 | N.C   | N.C | N.C. | N.C. |

#### 4.10.2.- TABLA Nº 5

**Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

**2008**

| Nº de Orden | DATOS DE LA DENUNCIA |               |                     |                               | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) |             | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario |        |        | Datos del menor             |            |          | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |               |                 |              |                |                           |         |
|-------------|----------------------|---------------|---------------------|-------------------------------|--|-------------|---|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|--|---------------|-----------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
|             | Nº Fiscalía          | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza                                  | Archiva     | 7-2007  | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y   | Código Civil  | Código Penal    | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
| 1           | 17º                  | 187-2008      | 25/08/2008          | Del Pino Aguilar C.A          |  | Archiv<br>a | CITA  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 17         | 19       | N.<br>C  | 44,46,<br>421 | 20.10,<br>173.3 | 2.1,<br>2.24 | CIT<br>A       | N.C.                      | N.C.    |
| 2           | 12º                  | 260-2008      | 31/10/2008          | Paredes Caceres L.M.          |  | Archiv<br>a | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 14         | N.<br>I  | N.<br>C  | 233,32<br>6   | 173.3           | CITA         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3           | 16º                  | 112-2007      | 16/06/2008          | Alegre Landaveri César        |  | Archiv<br>a | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 16         | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 4           | 16º                  | 216-2007      | 16/01/2008          | Tapia Medina Zoila A.         | Form<br>aliza                              |             | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | N.<br>I. | N.<br>C  | N.C           | 173.3,<br>148   | N..C         | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 5           | 28º                  | 307-2008      | 05/06/2008          | Katharine Borrero Soto        | Form<br>aliza                              |             | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | N          | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6           | 03º                  | 069-2008      | 13/06/2008          | Sandoval Ruiz Guillermo       |  | Archiv<br>a | CITA.   | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 16         | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3,<br>20.10 | 159          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7           | 35º                  | 314-2008      | 23/05/2008          | Jadrosich Ocampo Johans       | Form<br>aliza                              |             | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti<br>da              | 15         | N.<br>I  | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |



|    |     |          |            |                          |           |           |       |       |      |               |    |           |           |           |             |      |      |      |      |
|----|-----|----------|------------|--------------------------|-----------|-----------|-------|-------|------|---------------|----|-----------|-----------|-----------|-------------|------|------|------|------|
| 8  | 42° | 334-2007 | 26/08/2008 | Mesa Salas Galinka S.    | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N..C        | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 9  | 44° | 357-2008 | 02/12/2008 | Sack Ramos Sylvia J.     |           | Archivada | CITA. | CITA. | N.C. | Consentida    | 14 | N.I.C     | 44,46,241 | 175,176-A | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 10 | 14° | 236-2008 | 16/06/2008 | Miranda Guardia Enrique. |           | Archivada | N.C.  | CITA. | N.C. | Consentida    | 17 | 29        | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 11 | 4°  | 72-2008  | 14/05/2008 | Tecco Estrella Luz       | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 12 | 9°  | 77-2008  | 29/04/2008 | Cubillas Romero Fara     |           | Archivada | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | N  | N.I.CI TA | N.C       | 173.3     | CITA        | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 13 | 16° | 126-2008 | 30/05/2008 | Alegre Landaveri Cesar   | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 15 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 14 | 16° | 408-2008 | 01/02/2008 | Valdivia Dextre Pedro A. | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 15 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 15 | 21° | 406-2007 | 22/10/2008 | Santiago Jimenez Ana M.  | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | No Consentida | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |
| 16 | 37° | 277-2008 | 12/11/2008 | Bayeto Acosta Luis J.    |           | Archivada | N.C   | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | 17        | N.C       | 244       | 173.3,20.10 | N..C | N.C  | N.C. | N.C. |
| 17 | 16° | 386-2008 | 10/04/2008 | Alegre Landaveri César   | Formaliza |           | N.C.  | N.C.  | N.C. | Consentida    | 16 | N.I.C     | N.C       | 173.3     | N.C         | N.C  | N.C. | N.C. |      |

#### 4.10.3.- TABLA Nº 6

**Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

2009

| Nº de Orden | DATOS DE LA DENUNCIA |               |                     |                               | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) |          | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario |        |        | Datos del menor             |            |          | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |              |              |              |                |                           |         |
|-------------|----------------------|---------------|---------------------|-------------------------------|--|----------|---|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|--|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
|             | Nº Fiscalía          | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza                                  | Archiva  | 7-2007  | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y   | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
| 1           | 3º                   | 527-2009      | 29/11/2009          | Sandoval Ruiz Guillermo       |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 16         | N. I     | N. C   | N.C          | 20.10, 173.3 | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 2           | 37º                  | 19-2008       | 14/05/2009          | Bayeto Acosta Luis J.         |  | Archiv a | N.C .   | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | N          | N. I     | N. C   | 244          | 20.10, 173.3 | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3           | 12º                  | 305-2009      | 23/06/2009          | Parederes Cáceres L.M         |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 17         | N. I     | N. C   | 44,46,241    | 173.3,175    | CITA         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 4           | 44º                  | 447-2009      | 30/07/2009          | Sack Ramos Sylvia J.          |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 17         | 28.      | N. C   | N.C          | 173.3,20.10  | N..C         | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 5           | 16º                  | 271-2009      | 27/01/2009          | Alegre Landaveri Cesar        | Form aliza                                 |          | N.C .   | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | 15         | N. I     | N. C   | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6           | 17º                  | 321-2009      | 06/10/2009          | Del Pino Aguilar C.A          |  | Archiv a | CITA .  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 17         | 22       | N. C   | 44,46,241    | 173.3, 20.10 | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7           | 38º                  | 652-2008      | 01/07/2009          | Crespo Holguin Silvio M.      | Form aliza                                 |          | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | 15         | N. I     | N. C   | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 8           | 14º                  | 496-2009      | 25/05/2009          | Miranda Guardia Enrique       |  | Archiv a | N.C.  | CITA.  | N.C.   | Consenti da                 | 14         | N. I     | N. C   | N.C          | 173.3        | N..C         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 9           | 14º                  | 261-2008      | 09/07/2009          | Miranda Guardia Enrique       |  | Archiv a | N.C.  | N.C.   | N.C.   | Consenti da                 | 15         | N. I     | N. C   | 233,241      | 173.3        | 2.24.d       | CIT A          | CITA.                     | N.C.    |

|    |         |              |                |                             |               |             |           |       |      |                |        |         |         |               |                 |            |     |      |      |
|----|---------|--------------|----------------|-----------------------------|---------------|-------------|-----------|-------|------|----------------|--------|---------|---------|---------------|-----------------|------------|-----|------|------|
| 10 | 09<br>° | 127-<br>2009 | 02/06/20<br>09 | Cubillas Romero<br>Fara.    |               | Archiv<br>a | N.C .     | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 11 | 09<br>° | 40-<br>2009  | 16/03/20<br>09 | Cubillas Romero<br>Fara     |               | Archiv<br>a | N.C .     | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 12 | 4°      | 343-<br>2009 | 07/09/20<br>09 | Tecco Estrella<br>Luz C.    | Form<br>aliza |             | N.C       | N.C   | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 13 | 36<br>° | 328-<br>2009 | 05/06/20<br>09 | Livia Robles<br>Pablo I.    | Form<br>aliza |             | N.C.      | N.C.  | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 14 | 47<br>° | 168-<br>2009 | 15/05/20<br>09 | Acuña Deza<br>Teresa Y.     | Form<br>aliza |             | N.C.      | N.C.  | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C        | N.C | N.C. | N.C. |
| 15 | 3°      | 294-<br>2009 | 11/11/20<br>09 | Sandoval Ruiz<br>Guillermo. |               | Archiv<br>a | CITA<br>. | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3,2<br>0.10 | 159        | N.C | N.C. | N.C. |
| 16 | 44<br>° | 415-<br>2009 | 10/08/20<br>09 | Sack Ramos<br>Sylvia J.     |               | Archiv<br>a | N.C       | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | 139.1<br>1 | N.C | N.C. | N.C. |
| 17 | 12<br>° | 323-<br>2008 | 25/03/20<br>09 | Parederes<br>Cáceres L.M    |               | Archiv<br>a | CITA.     | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>5 | N.<br>I | N.<br>C | 44,46,2<br>41 | 173.3,1<br>75   | CITA       | N.C | N.C. | N.C. |

#### 4.10.4.- TABLA Nº 7

Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.

2010

| Nº | DATOS DE LA DENUNCIA | Criterio de la<br>Calificación<br>Final (C.C.F.) | Utiliza como<br>Fundamento de<br>C.C.F. El Acuerdo<br>Plenario | Datos del menor | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL<br>CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |
|----|----------------------|--|--|-----------------|---|
|----|----------------------|--|--|-----------------|---|

|    | Nº Fiscalia | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza | Archiva   | 7-2007 | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
|----|-------------|---------------|---------------------|-------------------------------|-----------|-----------|--------|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
| 1  | 03º         | 409-2009      | 03/02/2010          | Sandoval Ruiz Guillermo       |           | Archivada | CITA   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 16         | N.       | N.             | N.C          | 20.10, 173.3 | N.C          | CIT A          | N.C.                      | N.C.    |
| 2  | 37º         | 349-2010      | 17/07/2010          | Mora Balarezo Milagros.       |           | Archivada | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.       | N.             | 44,46,241    | 173.3,20.10  | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3  | 09º         | 533-2010      | 12/01/2010          | Cubillas Romero Fara          |           | Archivada | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 4  | 16º         | 232-2010      | 04/11/2010          | Alegre Landaveri Cesar        |           | Archivada | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 15         | 19.      | N.             | N.C          | 173.3, 175   | 159          | N.C            | N.C.                      | N.C     |
| 5  | 56º         | 07-2010       | 07/05/2010          | Sanz Quiroz Jorge E.          |           | Archivada | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6  | 57º         | 94-2010       | 21/06/2010          | Sanz Quiroz Jorge E.          |           | Archivada | CITA.  | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | 19       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7  | 11º         | 533-2010      | 09/11/2010          | Narro Salazar Miguel H.       |           | Archivada | CITA   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 15         | 21       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 8  | 12º         | 598-2009      | 03/05/2010          | Caceres Paredes Leoncio       |           | Archivada | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 9  | 09º         | 5442009       | 26/01/2010          | Cubillas Romero Fara          |           | Archivada | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | N          | N.       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 10 | 03º         | 283-2009      | 22/03/2010          | Sandoval Ruiz Guillermo.      |           | Archivada | CITA.  | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 14         | N.       | N.             | N.C          | 173.3,20.10  | 159          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 11 | 57          | 45-           | 12/01/2010          | Sanz Quiroz                   |           | Archivada | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 1          | N.       | N.             | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |

|    |     |          |            |                          |  |             |       |       |      |                |    |         |          |               |                 |       |     |       |      |
|----|-----|----------|------------|--------------------------|--|-------------|-------|-------|------|----------------|----|---------|----------|---------------|-----------------|-------|-----|-------|------|
|    | °   | 2010     | 10         | Jorge E.                 |  | a           |       |       |      | da             | 6  | I       | C        |               |                 |       |     |       |      |
| 12 | 14° | 524-2009 | 04/11/2010 | Miranda Guardia Enrique  |  | Archiv<br>a | CITA. | CITA  | N.C. | Consenti<br>da | 15 | N.<br>I | CI<br>TA | N.C           | 173.3           | CITA  | N.C | N.C.  | N.C. |
| 13 | 11° | 372-2009 | 23/05/2010 | Narro Salazar Miguel H   |  | Archiv<br>a | CITA. | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 17 | N.<br>I | N.<br>C  | 44,241        | 173.3           | CITA  | N.C | CITA. | N.C. |
| 14 | 37° | 112-2010 | 05/04/2010 | Leon Mendez Omar         |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | N  | NI      | N.<br>C  | N.C           | 173.3,2<br>0.10 | N.C   | N.C | N.C.  | N.C  |
| 15 | 12° | 527-2009 | 06/08/2010 | Paredes Caceres L.M.     |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 16 | N.<br>I | N.<br>C  | 44,46,2<br>41 | 173.3           | CITA  | N.C | CITA. | N.C. |
| 16 | 37° | 57-2009  | 21/05/2010 | Mora Balarezo Milagros   |  | Archiv<br>a | N.C   | CITA  | N.C. | Consenti<br>da | 16 | 19      | N.<br>C  | 44,46,2<br>41 | 173.3,2<br>0.10 | CITA9 | N.C | N.C.  | N.C. |
| 17 | 24° | 38-2010  | 16/11/2010 | Velasquez Heredia Bertha |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA. | N.C. | Consenti<br>da | 16 | N.<br>I | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C   | N.C | N.C.  | N.C. |

#### 4.10.5.- TABLA Nº 8

Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.

2011

| Nº | DATOS DE LA DENUNCIA | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario | Datos del menor | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|

|    | Nº Fiscalia | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza | Archiva | 7-2007 | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
|----|-------------|---------------|---------------------|-------------------------------|-----------|---------|--------|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
| 1  | 11º         | 197-2011      | 19/05/2011          | Narro Salazar Miguel H.       |           | Archiva | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 17         | 35       | IX             | N.C.         | 20.10, 173.3 | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | CIT A.  |
| 2  | 25º         | 89-2011       | 29/03/2011          | Mori Anto Mayda V.            | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 14         | 67       | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 3  | 15º         | 129-2011      | 07/06/2011          | Castro Chirinos               |           | Archiva | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 17         | 21       | N.C            | N.C          | 173.3        | 159.5, 4     | N.C            | CITA.                     | N.C.    |
| 4  | 16º         | 146-2011      | 05/08/2011          | Castro Chirinos.              |           | Archiva | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 15         | N.I.     | N.C            | N.C          | 173.3        | 159.5, 4     | N.C            | CITA                      | N.C     |
| 5  | 40º         | 478-2011      | 05/10/2011          | Espinoza Sotomayor N.E        |           | Archiva | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.I      | N.C            | 44,46,2 41   | 173.3        | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 6  | 57º         | 99-2011       | 24/08/2011          | Sanz Quiroz Jorge E.          |           | Archiva | CITA   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 17         | 19       | N.C            | N.C          | N.C          | N.C          | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 7  | 57º         | 386-2011      | 23/09/2011          | Sanz Quiroz Jorge E           |           | Archiva | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 15         | N.I      | N.C            | N.C          | 173.3        | N.C          | CIT A          | N.C                       | N.C.    |
| 8  | 39º         | 61-2011       | 12/09/2011          | Ruiz Peralta Humberto V.      |           | Archiva | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.I      | N.C            | 241          | 173.3,2 0.10 | N..C         | N.C            | N.C.                      | CIT A.  |
| 9  | 39º         | 79-2011       | 06/11/2011          | Ruiz Peralta Humberto V.      |           | Archiva | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | N          | N.I      | N.C            | 241          | 173.3,2 0.10 | N..C         | N.C            | N.C.                      | CIT A.  |
| 10 | 9º          | 378-2011      | 21/10/2011          | Cubillas Romero Fara          |           | Archiva | N.C.   | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 16         | N.I      | CI TA          | N.C          | 173.3        | CITA         | N.C            | N.C.                      | N.C.    |
| 11 | 39º         | 171-2011      | 06/10/2012          | Ruiz Peralta Humberto V.      |           | Archiva | CITA.  | CITA   | N.C.   | Consentida                  | 15         | 25       | N.C            | 241          | 173.3,2 0.10 | N..C         | N.C            | N.C.                      | CIT A.  |

|    |         |              |                |                                 |  |             |       |      |      |                |        |         |         |               |                 |      |     |      |      |
|----|---------|--------------|----------------|---------------------------------|--|-------------|-------|------|------|----------------|--------|---------|---------|---------------|-----------------|------|-----|------|------|
| 12 | 37<br>° | 89-<br>2011  | 08/06/20<br>11 | Mora Balarezo<br>Milagros       |  | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>7 | 2<br>1  | NC      | 241           | 173.3           | 139  | N.C | N.C. | N.C. |
| 13 | 24<br>° | 425-<br>2011 | 06/07/20<br>11 | Velasquez<br>Heredia Bertha     |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA | N.C. | Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 14 | 24<br>° | 225-<br>2011 | 13/04/20<br>11 | Velasquez<br>Heredia Bertha     |  | Archiv<br>a | N.C.  | CITA | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>7 | 3<br>0  | N.<br>C | N.C           | 173.3           | N.C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 15 | 12<br>° | 396-<br>2011 |                | Caceres<br>Paredes Leoncio<br>M |  | Archiv<br>a | CITA  | CITA | N.C  | Consenti<br>da |        |         | N.<br>C | 44,46,2<br>41 | 173.3           | CITA | N.C | N.C  | N.C  |
| 16 | 37<br>° | 147-<br>2011 | 04/05/20<br>11 | Mora Balarezo<br>Milagros       |  | Archiv<br>a | N.C   | N.C  | N.C. | Consenti<br>da | 1<br>6 | NI      | NC      | 244,44,<br>46 | 173.3,2<br>0.10 | N.C  | N.C | N.C. | N.C. |
| 17 | 12<br>° | 259-<br>2011 |                | Caceres<br>Paredes Leoncio<br>M |  | Archiv<br>a | CITA  | CITA | N.C  | Consenti<br>da |        |         | N.<br>C | 44,46,2<br>41 | 173.3           | CITA | N.C | N.C  | N.C  |

#### 4.10.6.- TABLA Nº 9

**Muestra de la Ficha de Procesamiento de datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y la Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

2012

| Nº | DATOS DE LA DENUNCIA | Criterio de la Calificación Final (C.C.F.) | Utiliza como Fundamento de C.C.F. El Acuerdo Plenario | Datos del menor | OTROS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL CRITERIO DE LA CALIFICACION FINAL |
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|
|----|----------------------|--|---|-----------------|--|

|    | Nº Fiscalía | Nº Expediente | Fecha de Expedición | Identificación del Magistrado | Formaliza | Archiva | 7-2007 | 4-2008 | 1-2012 | Tipo de Relaciones Sexuales | Edad de la | Edad del | Cód. de Niño y | Código Civil | Código Penal | Constitución | Jurisprudencia | Legislación Internacional | Autores |
|----|-------------|---------------|---------------------|-------------------------------|-----------|---------|--------|--------|--------|-----------------------------|------------|----------|----------------|--------------|--------------|--------------|----------------|---------------------------|---------|
| 1  | 4º          | 180-2012      | 21/09/2012          | Huaman Garcia Isabel C.       | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 17         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 2  | 40º         | 113-2012      | 13/07/2012          | Espinoza Sotomayor N.         |           | Archiva | N.C.   | CITA.  | N.C.   | Consentida                  | 16         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | CITA         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 3  | 14º         | 322-2011      | 26/01/2012          | Miranda Guardia Enrique       | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 17         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 4  | 16º         | 01-2012       | 22/03/2012          | Alegre Landaveri Cesar        | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 17         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 5  | 57º         | 101-2012      | 01/09/2012          | Sanz Quiroz Jorge E.          | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 17         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 6  | 57º         | 11-2012       | 18/04/2012          | Sanz Quiroz Jorge E.          | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 14         | N.       | N.             | N.C.         | 170.2        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 7  | 57º         | 419-2012      | 12/09/2012          | Sanz Quiroz Jorge E.          | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 14         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 8  | 36º         | 237-2012      | 26/09/2012          | Gutierrez Aragon Julio F.     | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | Consentida                  | 15         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 9  | 19º         | 456-2012      | 05/10/2012          | Figari Vizcarra Roberto.      | Formaliza |         | N.C.   | N.C.   | N.C.   | No Consentida               | 14         | N.       | N.             | 44,46,241    | 175,176-A    | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |
| 10 | 11º         | 460-2012      | 28/09/2012          | Narro Salazar Miguel H.       | Formaliza |         | N.C.   | CITA.  | N.C.   | No Consentida               | 14         | N.       | N.             | N.C.         | 173.3        | N.C.         | N.C.           | N.C.                      | N.C.    |



|    |         |              |                |                                 |               |             |       |      |      |                      |        |         |          |               |                 |      |     |      |           |
|----|---------|--------------|----------------|---------------------------------|---------------|-------------|-------|------|------|----------------------|--------|---------|----------|---------------|-----------------|------|-----|------|-----------|
|    |         |              |                |                                 |               |             |       |      |      | da                   |        |         |          |               |                 |      |     |      |           |
| 11 | 31<br>° | 450-<br>2012 | 13/10/20<br>12 | Medina<br>Seminario<br>Mirtha E | Form<br>aliza |             | N.C.  | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | N      | N.<br>I | N.<br>C  | N.C           | 173.3           | N.C  | N.C | N.C. | N.C.      |
| 12 | 14<br>° | 471-<br>2012 | 07/08/20<br>12 | Miranda Guardia<br>Enrique      | Form<br>aliza |             | N.C.  | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | 1<br>6 | N.<br>I | CI<br>TA | N.C           | 173.3           | CITA | N.C | N.C. | N.C.      |
| 13 | 14<br>° | 05-<br>2012  | 06/07/20<br>12 | Miranda Guardia<br>Enrique      | Form<br>aliza |             | N.C.  | N.C. | N.C. | No<br>Consenti<br>da | 1<br>4 | N.<br>I | N.<br>C  | N.C           | 173.3,1<br>6    | N.C  | N.C | N.C. | N.C.      |
| 14 | 39<br>° | 246-<br>2011 | 23/01/20<br>12 | Ruiz Peralta<br>Humberto V.     |               | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C  | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | CIT<br>A. |
| 15 | 24<br>° | 587-<br>2012 | 27/09/20<br>12 | Velasquez<br>Heredia Bertha     |               | Archiv<br>a | N.C   | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>5 | NI      | N.<br>C  | 44,46,2<br>41 | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | N.C.      |
| 14 | 39<br>° | 419-<br>2011 | 08/02/20<br>12 | Ruiz Peralta<br>Humberto V.     |               | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>6 | N.<br>I | N.<br>C  | 241           | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | CIT<br>A. |
| 17 | 37<br>° | 79-<br>2012  | 06/06/20<br>12 | Mora Balarezo<br>Milagros       |               | Archiv<br>a | CITA. | CITA | N.C. | Consenti<br>da       | 1<br>7 | 2<br>6  | N.<br>C  | 241,44,<br>46 | 173.3,2<br>0.10 | N..C | N.C | N.C. | N.C.      |

## **4.11.- PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA PARTE EMPIRICA**

**4.11.1 TABLA N° 10 (Denuncias Registradas en las Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.**

# DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

| DELITO                                   | AÑO         |             |             |             |             |             |               |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|---------------|
|  | 2007        | 2008        | 2009        | 2010        | 2011        | 2012        | TOTAL GENERAL |
| V.L.S.(DE 14 A MENOS DE 18 AÑOS)         | 43          | 348         | 377         | 561         | 749         | 652         | 2730          |
| V.L.S. (ACTO SEXUAL ABUSIVO)             | 10          | 9           | 7           | 5           | 11          | 4           | 46            |
| V.L.S. (DE 07 A MENOS DE 10 AÑOS)        | 8           | 14          | 24          | 14          | 9           | 36          | 105           |
| V.L.S. (DE 10 A MENOS DE 14 AÑOS)        | 63          | 74          | 73          | 90          | 185         | 178         | 663           |
| V.L.S. (DISCIPULO.DESCENDIENTE.TUTELADO) | 1           |             |             |             | 1           |             | 2             |
| V.L.S. (INCAPACIDAD DE RESISTIR)         | 13          | 8           | 9           | 11          | 15          | 22          | 78            |
| V.L.S. (MENOR DE 07 AÑOS)                | 88          | 82          | 81          | 80          | 69          | 47          | 447           |
| V.L.S. (SEDUCCION)                       | 70          | 36          | 32          | 17          | 29          | 26          | 210           |
| V.L.S. (SEGUIDO DE MUERTE)               |             |             |             |             | 1           | 2           | 3             |
| V.L.S. (VIOLACION PRESUNTA)              | 24          | 24          | 15          | 4           | 6           | 15          | 88            |
| V.L.S. (VIOLACION SEXUAL AGRAVADA)       | 11          | 3           | 3           | 3           | 5           | 7           | 32            |
| V.L.S. (VIOLACION SEXUAL)                | 626         | 816         | 813         | 1315        | 967         | 874         | 5411          |
| V.L.S.(ACTO.CONTR.A.PUDOR.MENOR.14.AÑOS) | 371         | 378         | 466         | 472         | 504         | 564         | 2755          |
| V.L.S.(ACTO.CONTR.PUDOR.MENOR.TUTELADO)  | 18          | 20          | 13          | 29          | 11          | 16          | 107           |
| V.L.S.(RESPONSABILIDAD CIVIL ESPECIAL)   |             |             |             |             | 2           | 1           | 3             |
| VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL          | 1271        | 1308        | 1754        | 1185        | 1466        | 1132        | 8116          |
| <b>TOTAL GENERAL</b>                     | <b>2617</b> | <b>3120</b> | <b>3667</b> | <b>3786</b> | <b>4030</b> | <b>3576</b> | <b>20796</b>  |

FUENTE: SIATF

ELABORADO: Oficina de Racionalización y Estadística - ORACE

M.R.J.C



4.11.2.- TABLA N° 11 (Denuncias Registradas por año y Determinación de Muestra Final).

**TABLA N° 11**

| <b>Año</b>  | <b>Número de expedientes recibidos</b> | <b>Muestra Final</b> |
|-------------|--|----------------------|
| <b>2007</b> | 147                                    | 17                   |
| <b>2008</b> | 408                                    | 44                   |
| <b>2009</b> | 424                                    | 48                   |
| <b>2010</b> | 582                                    | 65                   |
| <b>2011</b> | 784                                    | 89                   |
| <b>2012</b> | 693                                    | 78                   |
| Total       | 3038                                   | 341                  |

**Fuente: La Oficina de Planeamiento y Estadística del Ministerio Público**

**4.11.3.- TABLA N° 12**

**Resultado del Procesamiento de Datos respecto de la incidencia de los Acuerdos Plenarios: 7-2007, 4-2008 y 1-2012 y Fundamentación en la Calificación de denuncias sobre Violación Sexual de Menor (art 173 inciso 3 del C.P) por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lima.  
2007-2012**

| A<br>Ñ<br>O | Total<br>de<br>Casos<br>Regist<br>rado | Total<br>de<br>Mue<br>stra | Criterio de la Calificación<br>final |            |                  |            | Cita como Fundamento de la<br>Calificación final los Acuerdos<br>Plenarios |            |        |            |            |            | Otros Fundamentos que sustentan Calificacion Final |            |                  |            |                  |            |                              |            |                  |            | Resultado Final de la<br>Incidencia de Los Acuerdos<br>Plenarios |            |   |            |
|-------------|--|----------------------------|--------------------------------------|------------|------------------|------------|--|------------|--------|------------|------------|------------|--|------------|------------------|------------|------------------|------------|------------------------------|------------|------------------|------------|--|------------|---|------------|
|             |  |                            | ARCHIVO                              |            | FORMALI<br>ZA    |            |  |            |        |            |            |            | Codigo del<br>Niño y<br>Adolescente                |            | Código Penal     |            | Constitución     |            | Legislación<br>Internacional |            | Cita Autores     |            | Cita como<br>Fundamento<br>Acuerdo<br>Plenario                   |            | No Cita<br>como<br>Fundamen<br>to Acuerdo<br>Plenario |            |
|             |  |                            | Numero<br>Entero                     | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | 7-<br>2007   |            | 4-2008 |            | 1-<br>2012 |            | Numero<br>Entero                                   | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | Numero<br>Entero             | Porcentaje | Numero<br>Entero | Porcentaje | Numero<br>Entero   | Porcentaje | Numero<br>Entero                                      | Porcentaje |
|             |  |                            |                                      |            |                  |            | Numero   | Porcentaje | Numero | Porcentaje | Numero     | Porcentaje |  |            |                  |            |                  |            |                              |            |                  |            |  |            |   |            |
| 2007        | 147                                    | 17                         | 10                                   | 58.8<br>%  | 07               | 41.1<br>%  | 0  | 0<br>%     | 0      | 0%         | 0          | 0%         | 6  |            | 17               | 100<br>%   | 6                |            | 3                            | 0%         | 5                | 0%         | 0  | 0%         | 17  | 100<br>%   |
| 2008        | 408                                    | 44                         | 20                                   | 45.5<br>%  | 24               | 54.5<br>%  | 07   | 16<br>%    | 13     | 29.5<br>%  | 0          | 0%         | 9  |            | 44               | 100<br>%   | 12               |            | 6                            |            | 14               |            | 13   | 29%        | 31  | 70%        |
| 2009        | 424                                    | 48                         | 34                                   | 70.8<br>%  | 14               | 29.1<br>%  | 25   | 52<br>%    | 28     | 58%        | 0          | 0%         | 8  |            | 48               | 100<br>%   | 18               |            | 5                            |            | 18               |            | 28   | 58.3<br>%  | 20  | 41.6<br>%  |
| 2010        | 582                                    | 65                         | 59                                   | 90.7<br>%  | 06               | 9.2<br>%   | 42   | 65<br>%    | 50     | 76.9<br>%  | 0          | 0%         | 12   |            | 65               | 100<br>%   | 35               |            | 11                           |            | 25               |            | 50   | 76.9<br>%  | 15  | 23%        |
| 2011        | 784                                    | 89                         | 80                                   | 89.8       | 09               | 10.1       | 34   | 38         | 75     | 84.3       | 0          | 0%         | 16   |            | 89               | 100        | 56               |            | 21                           |            | 38               |            | 75   | 84.2       | 09  | 10.1       |

|     |     |    |    |      |    |     |    |    |    |      |   |    |    |  |    |     |    |  |    |  |    |  |    |     |    |     |
|-----|-----|----|----|------|----|-----|----|----|----|------|---|----|----|--|----|-----|----|--|----|--|----|--|----|-----|----|-----|
| 1   |     |    |    | %    |    | %   |    | %  |    | %    |   |    |    |  | %  |     |    |  |    |  |    |  |    | %   |    | %   |
| 201 | 693 | 78 | 74 | 94.8 | 04 | 5.1 | 12 | 15 | 65 | 83.3 | 0 | 0% | 15 |  | 78 | 100 | 59 |  | 26 |  | 42 |  | 65 | 83% | 13 | 16% |
| 2   |     |    |    | %    |    | %   |    | %  |    | %    |   |    |    |  | %  |     |    |  |    |  |    |  |    |     |    |     |

**4.11.4.- RESULTADOS DEL CRITERIO  
FINAL EN LA CALIFICACION DE  
DENUNCIAS 2007-2012.  
(PRESENTACION DE GRAFICOS)**

AÑO 2007  
GRAFICO 1.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2007, se registró un universo aproximado de 147 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 17 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (17 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2007); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2007, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia, en el 2007.



AÑO 2007  
GRAFICO 1-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de 17 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 7 denuncias fueron formalizadas y 10 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 147 Denuncias registradas en el año 2007, el 41% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 59% Disposieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2008  
GRAFICO 2.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (44 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2008); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2008, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia, en el 2008.

AÑO 2008  
GRAFICO 2-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 44 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 408 Denuncias registradas en el año 2008, el 55% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 45% Disposieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2009  
GRAFICO 3.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2009, se registró un universo aproximado de 424 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (48 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2009); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2009, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2009.

AÑO 2009  
GRAFICO 3-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 48 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 408 Denuncias registradas en el año 2009, el 29% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 71% Disposieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2010  
GRAFICO 4.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2010, se registró un universo aproximado de 582 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 65 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (65 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2010); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2010, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2010.

AÑO 2010  
GRAFICO 4-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 65 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental se pudo verificar que 06 denuncias fueron formalizadas y 59 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 582 Denuncias registradas en el año 2010, el 9% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 91% Disposieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2011  
GRAFICO 5.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2011, se registró un universo aproximado de 784 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 89 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (89 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2011); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2011, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2011.



AÑO 2011  
GRAFICO 5-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 89 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 09 denuncias fueron formalizadas y 80 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 784 Denuncias registradas en el año 2011, el 10% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 90% Dispusieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

AÑO 2012  
GRAFICO 6.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2012, se registró un universo aproximado de 693 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) con el objeto de tener un grado mayor de certeza del criterio final, se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 78 denuncias.
- 2.- Conforme a lo determinado en nuestro ámbito de delimitación, se procedió a tomar las muestras (78 denuncias) de un total de 12 Despachos Fiscales Provinciales Penales que corresponden al 20% del total (59).
- 3.- Para ello, se procedió revisar el Anuario del Ministerio Público (2012); obtener y analizar el reporte del SIATF de cada una de las Fiscalías elegidas, por Carga Laboral de Casos por Delito Genérico (denuncias) contra La Libertad del 2012, y por otro lado, obtener el reporte de la Oficina de Planeamiento y Estadística de los delitos registrados sobre la materia en el 2012.

AÑO 2012  
GRAFICO 6-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



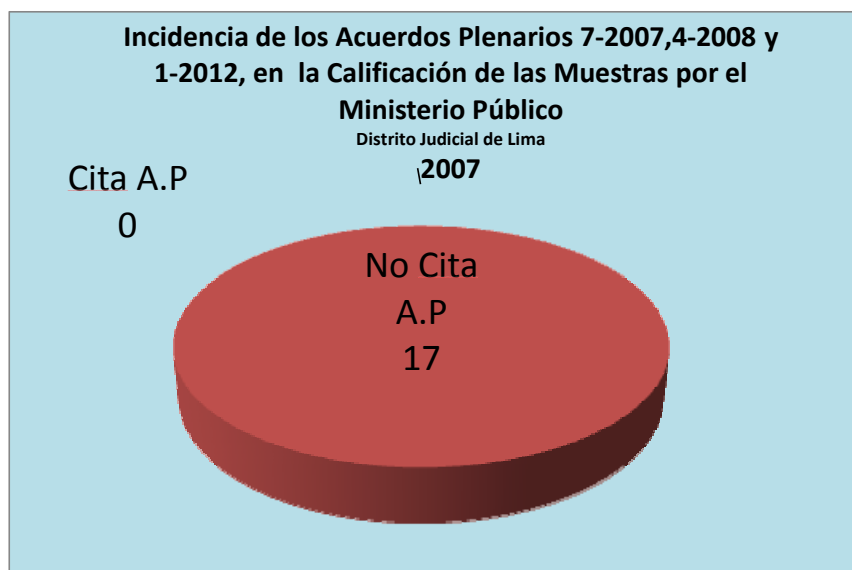
4.- Con esta información, se procedió acudir al Archivo Central del Ministerio Público para obtener finalmente las muestras Físicas de las 78 denuncias requeridas, verificándose Luego de efectuado el registro documental que 04 denuncias fueron formalizadas y 74 denuncias fueron archivadas.

5.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

6.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que los Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, de un total de 693 Denuncias registradas en el año 2012, el 05% procedieron a Formalizarlas ante el Poder Judicial para su investigación a nivel judicial y el 95% Dispusieron su Archivo definitivo, cancelándose los antecedentes generados por dicha investigación.

**4.11.5.- RESULTADOS DE LA INCIDENCIA  
DE LOS ACUERDOS PLENARIOS  
2007-2012.  
(PRESENTACION DE GRAFICOS)**

AÑO 2007  
GRAFICO 7.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2007, se registró un universo aproximado de 147 Denuncias. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 17 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 7 denuncias fueron formalizadas y 10 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia de los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,
- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que ninguna de las resoluciones citaban los criterios señalados por los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116 ; obteniéndose como resultado final del análisis de las muestras que en el 100% de las mismas no ha tenido incidencia alguna los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008 y 1-2012/CJ-116.

AÑO 2007  
GRAFICO 7-A.  
TERMINOS PORCENTUALES

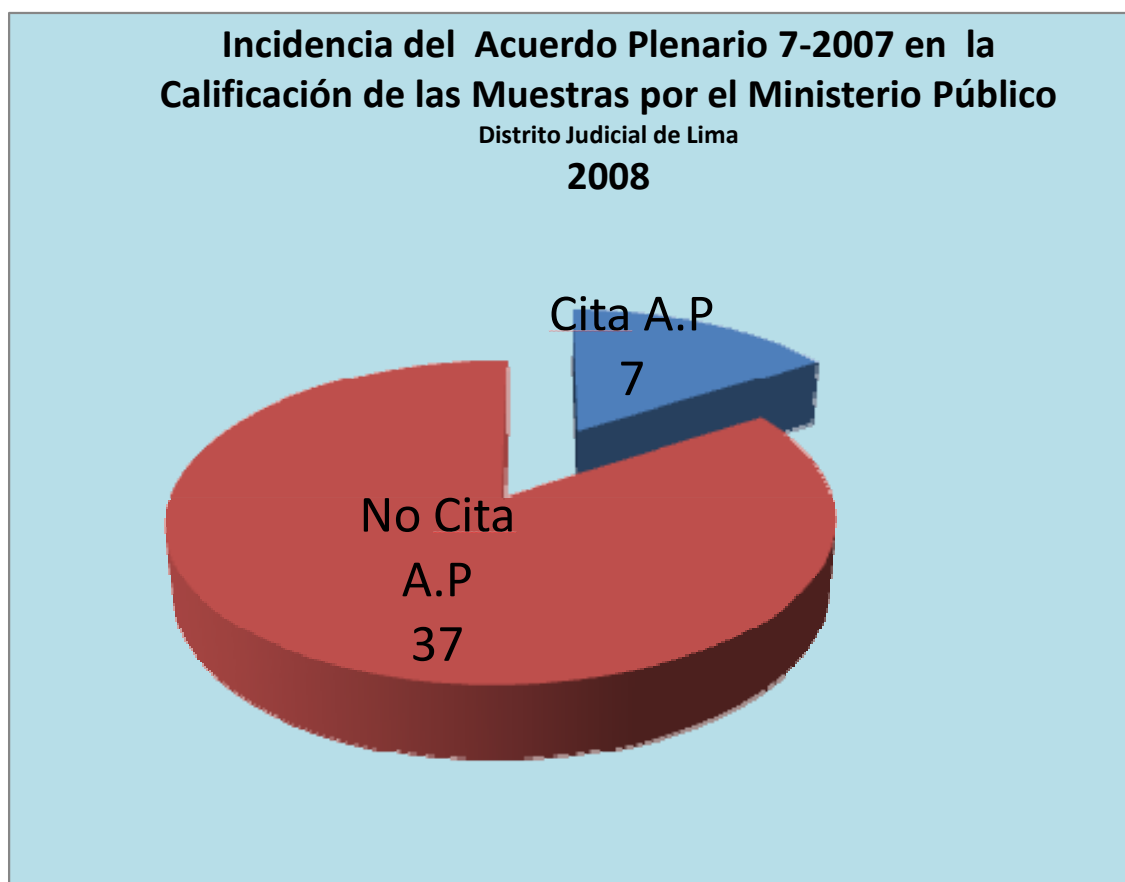


**ANALISIS:**

4.- Debiendo anotarse que respecto de los Acuerdos Plenarios 4-2008 (del 18 de julio del 2008, y 1-2012/CJ-116 (del 12 de julio del 2012) , ello resulta obvio por cuanto los mismos fueron aprobados con posterioridad a dicho periodo.

5.- Respecto del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116, aprobado en el mes de noviembre del 2007, se pudo verificar que el mismo tuvo muy poca difusión para su aplicación. Por otro lado, de acuerdo al estudio efectuado en la Parte teórica del presente trabajo y de las entrevistas efectuadas a los magistrados del Ministerio Público, los mismos consideran que los criterios asumidos por dichos Acuerdos no son vinculantes para los magistrados del Ministerio Público. Ello se comprueba y se hace latente si es que tenemos en cuenta que algunos despachos al año 2012, Se ha encontrado denuncias Formalizadas por el delito materia de la presente investigación.

.AÑO 2008  
GRAFICO 8.  
TERMINOS ENTEROS

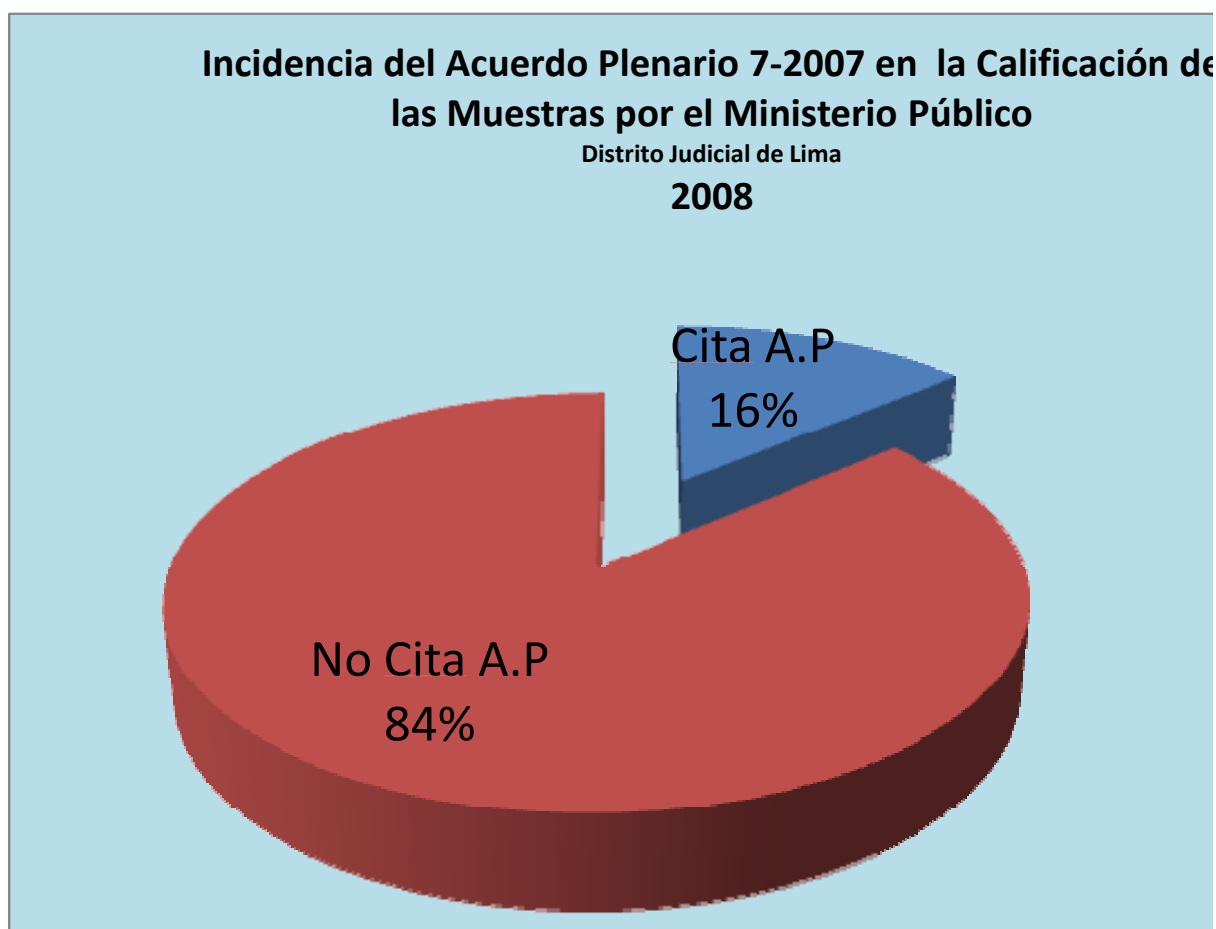


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2008  
GRAFICO 8-A.  
TERMINOS PORCENTUALES

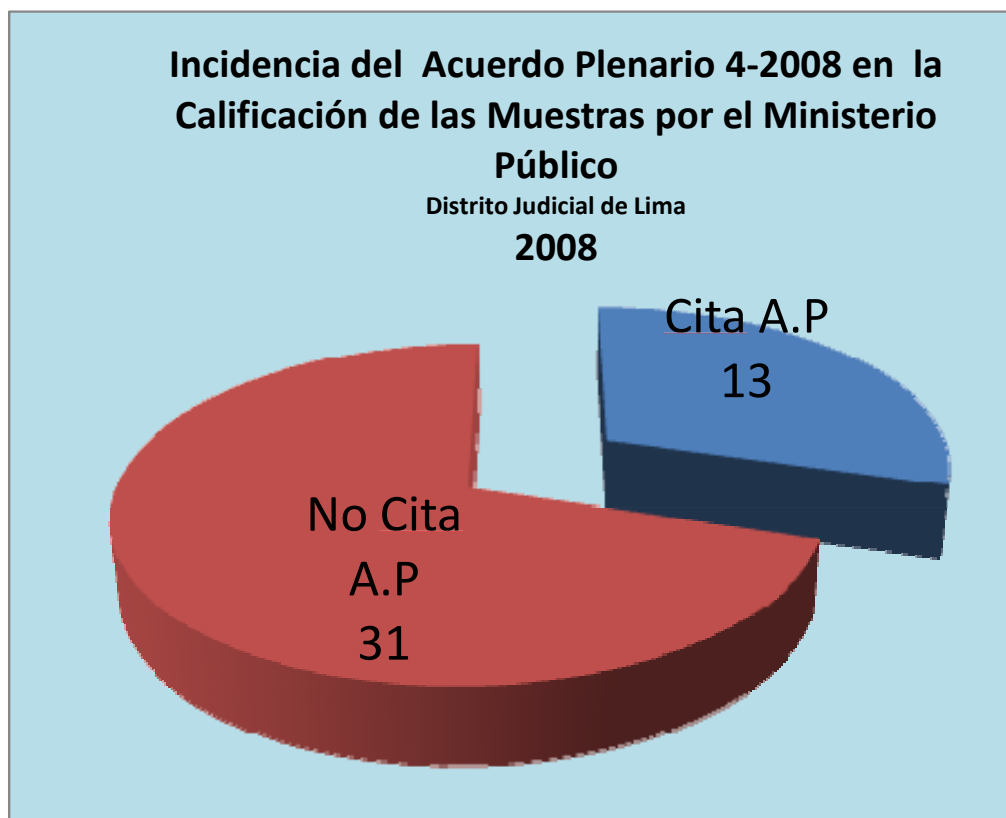


**ANALISIS:**

- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 7 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 37 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.
- 4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.
- 5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 16% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 84% no lo tuvo .



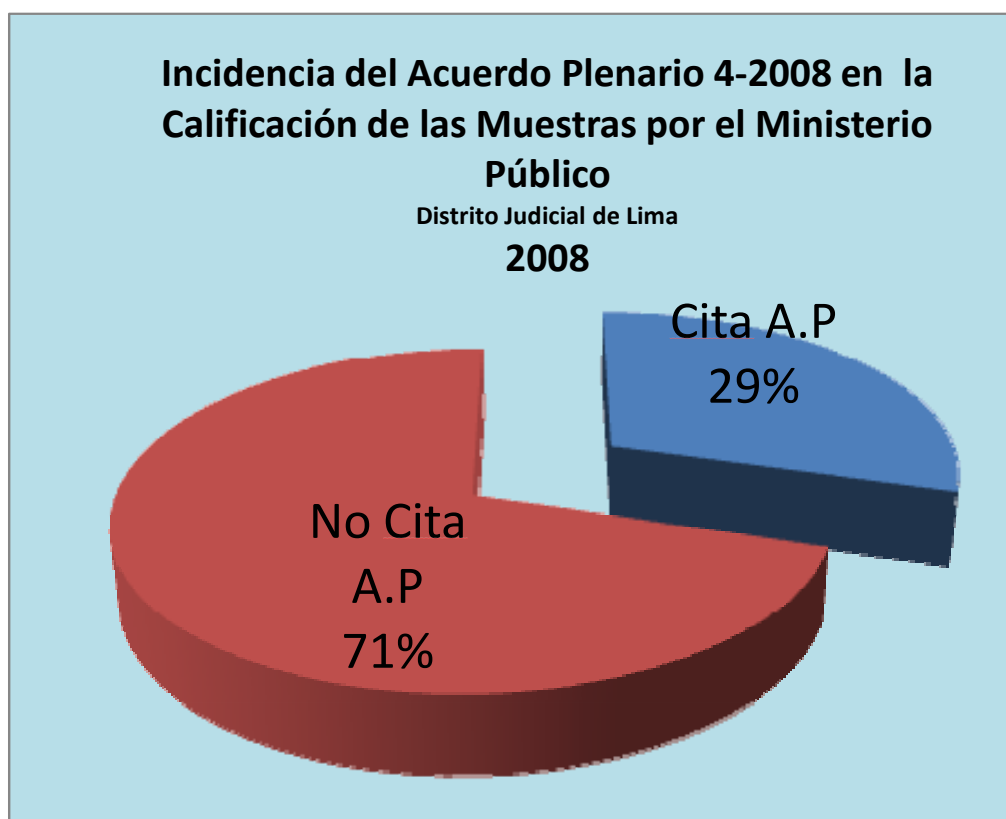
AÑO 2008  
GRAFICO 9.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2008  
GRAFICO 9-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



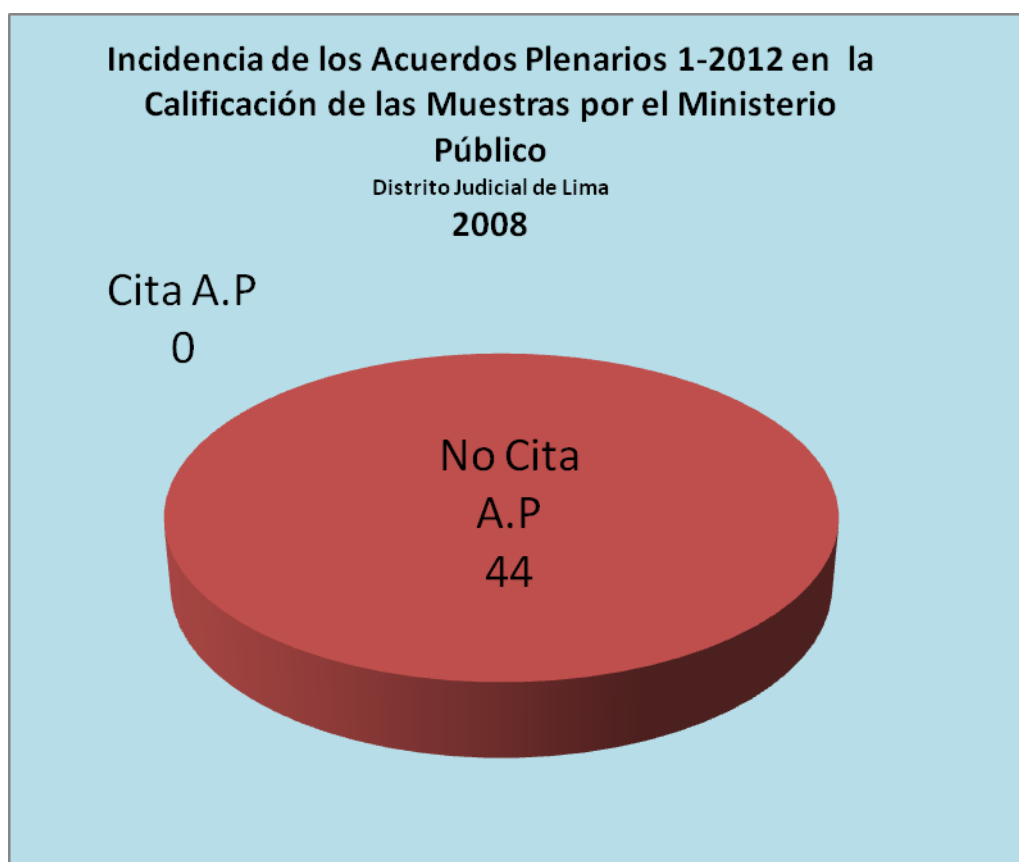
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 (de las 44 resoluciones materia de estudio), citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2008  
GRAFICO 10.  
TERMINOS ENTEROS

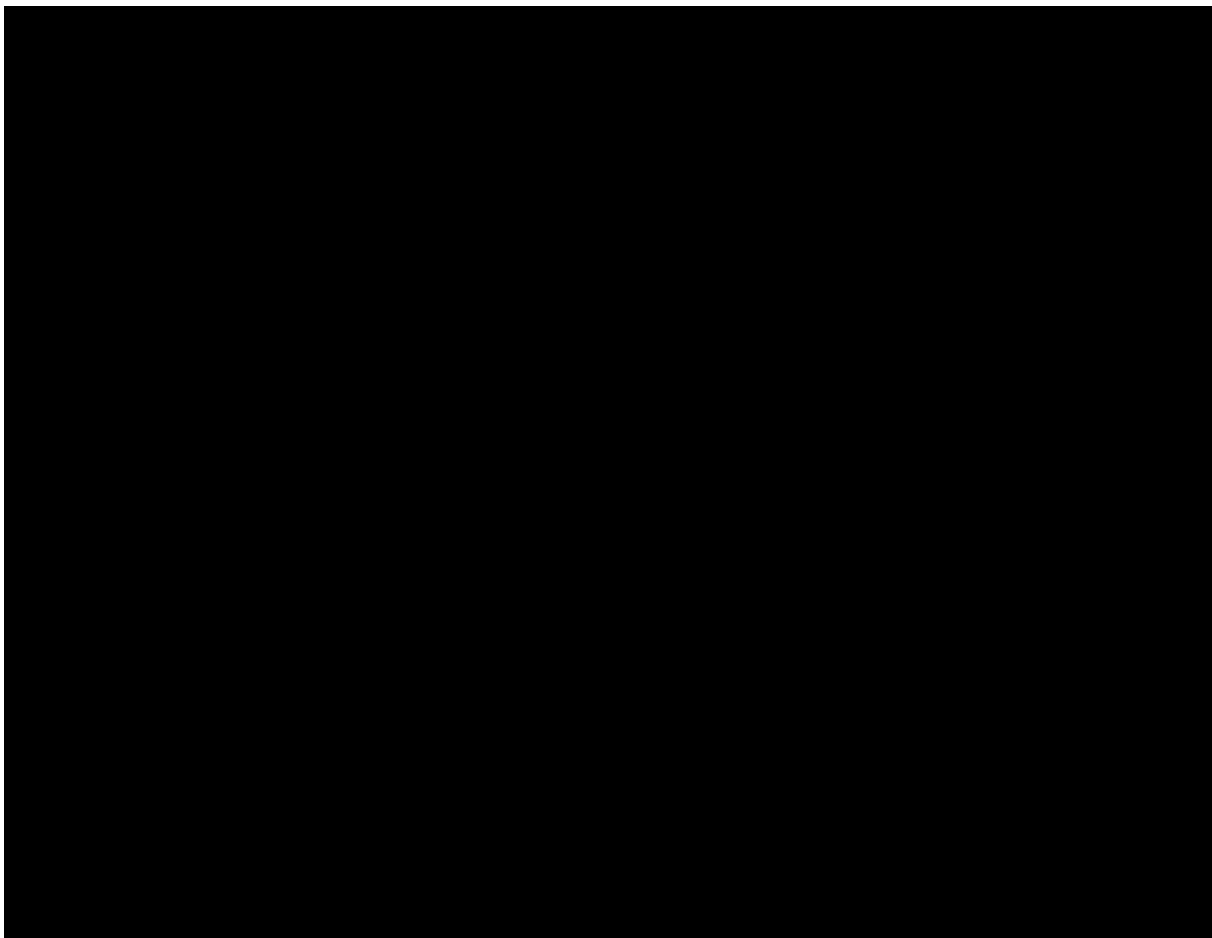


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2008  
GRAFICO 10-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



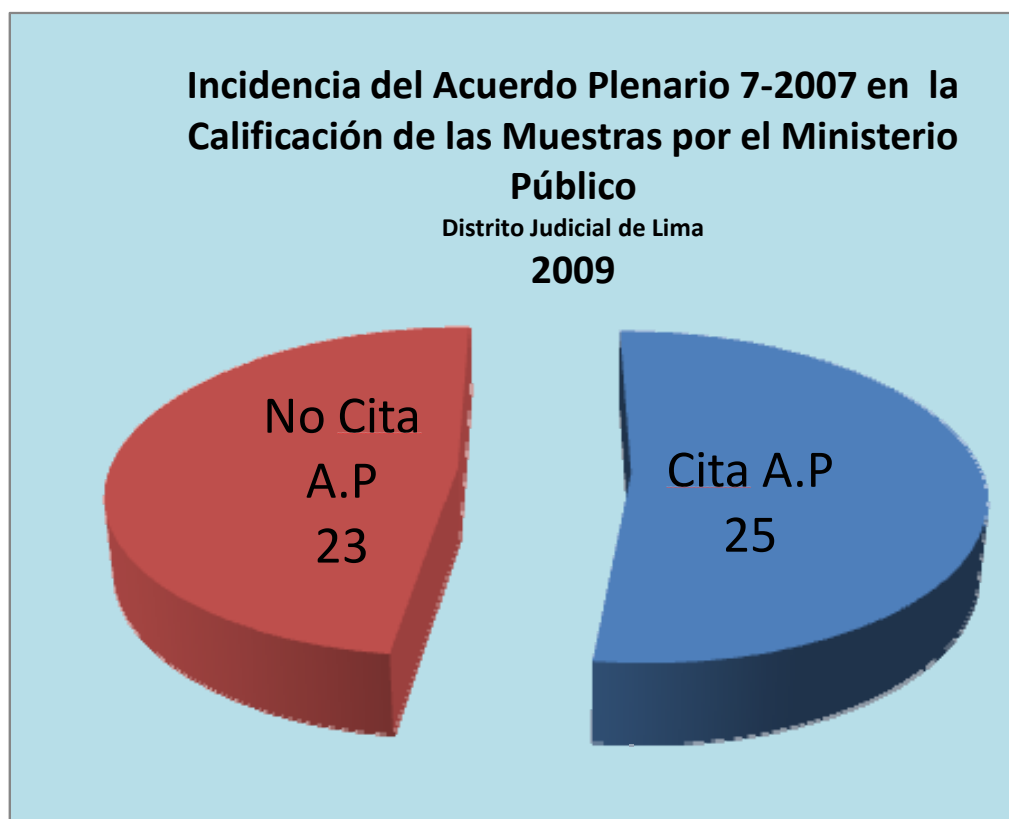
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

AÑO 2009  
GRAFICO 11.  
TERMINOS ENTEROS

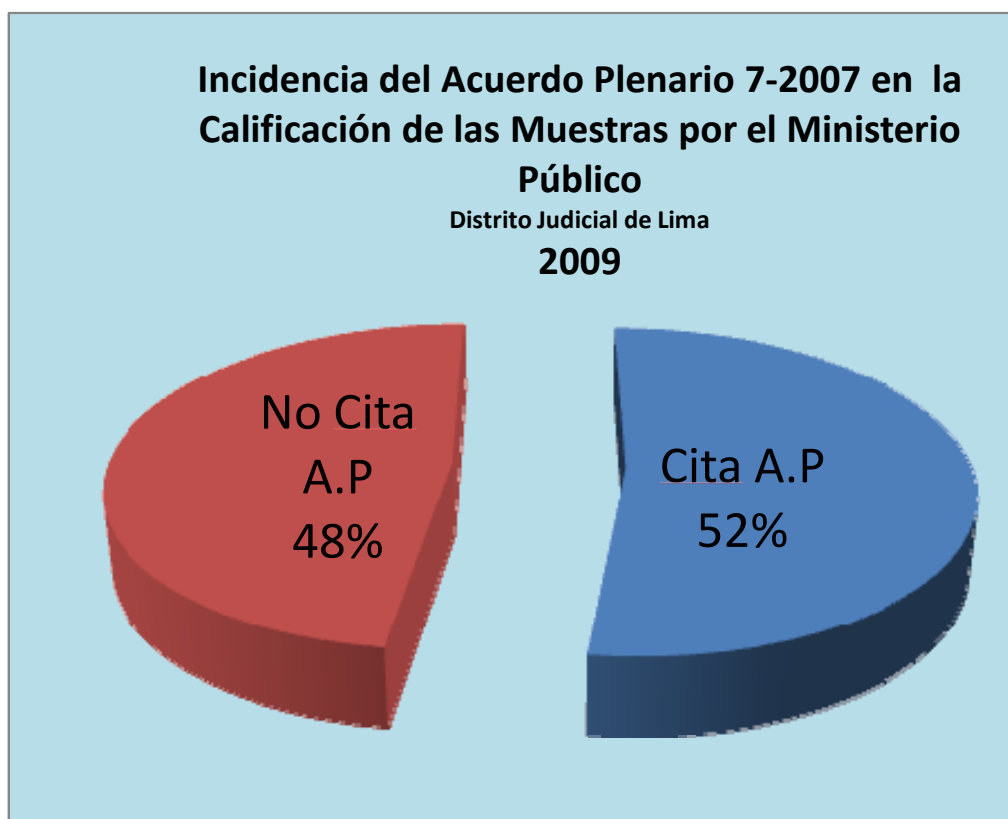


**ANALISIS:**

1.- En el año 2009, se registró un universo aproximado de 424 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2009  
GRAFICO 11-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



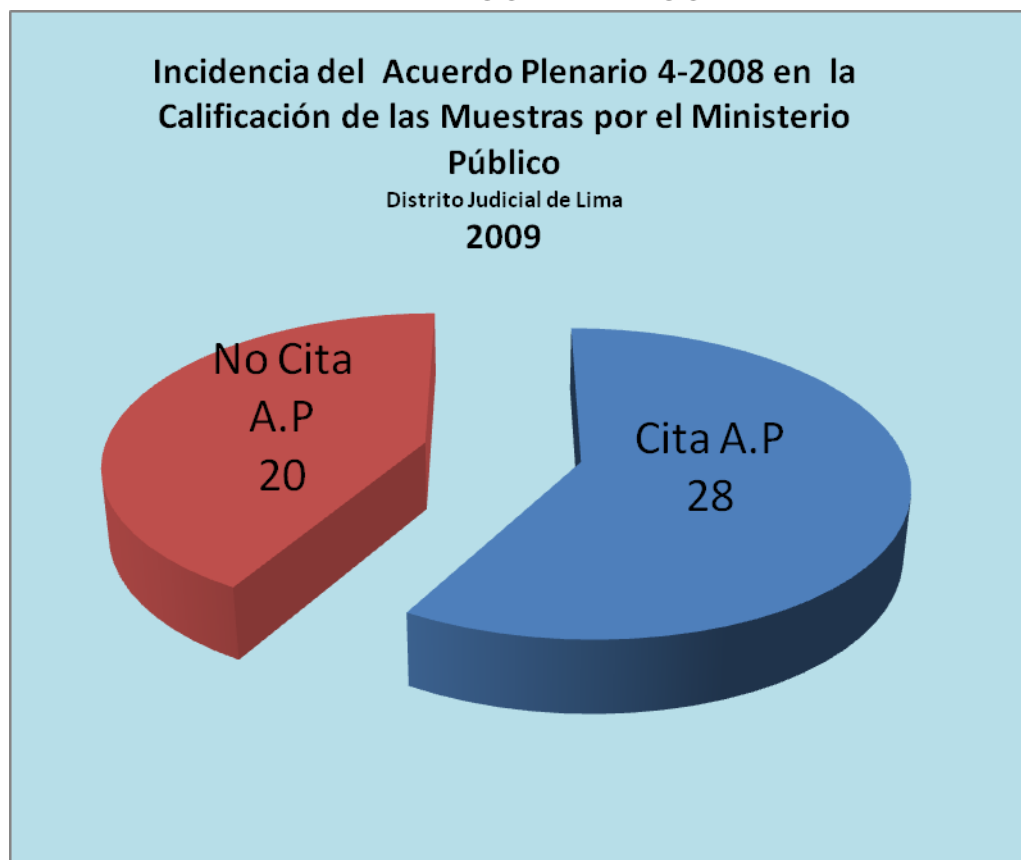
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 25 (de las 44 resoluciones materia de estudio), citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 23 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 424 denuncias registradas en el año 2009, en el 52% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 48% no lo tuvo .

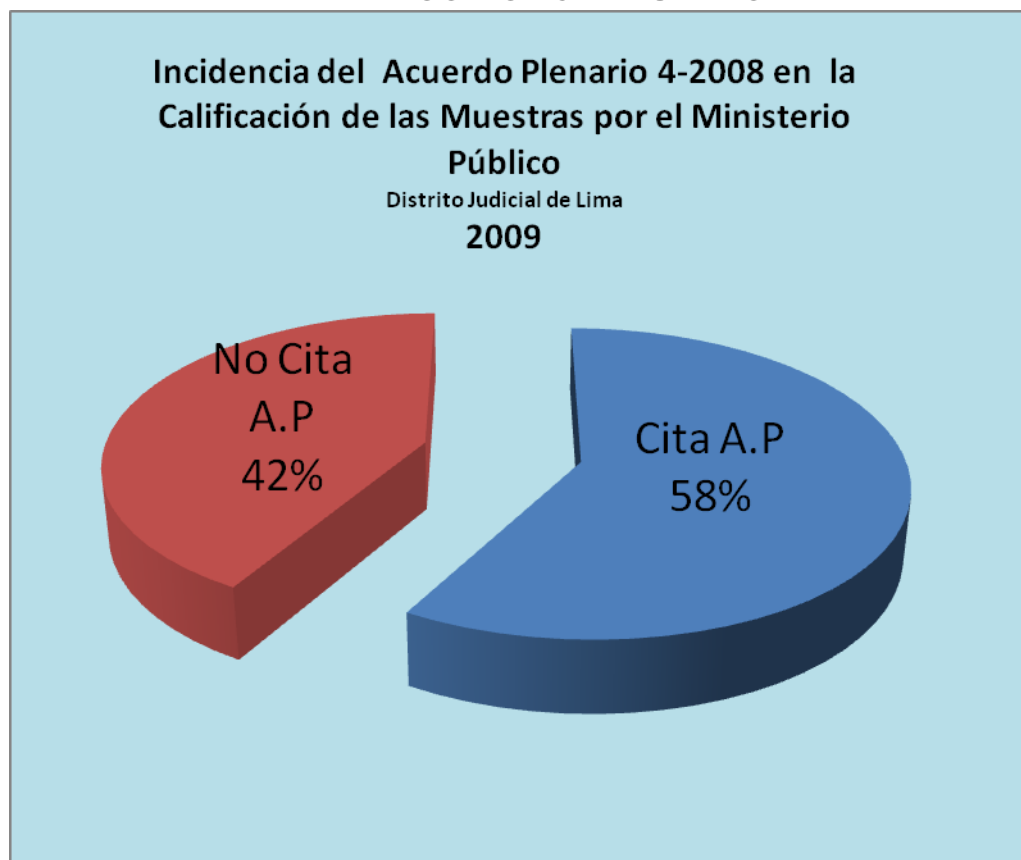
AÑO 2009  
GRAFICO 12.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2009, se registró un universo aproximado de 424 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2009  
GRAFICO 12-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

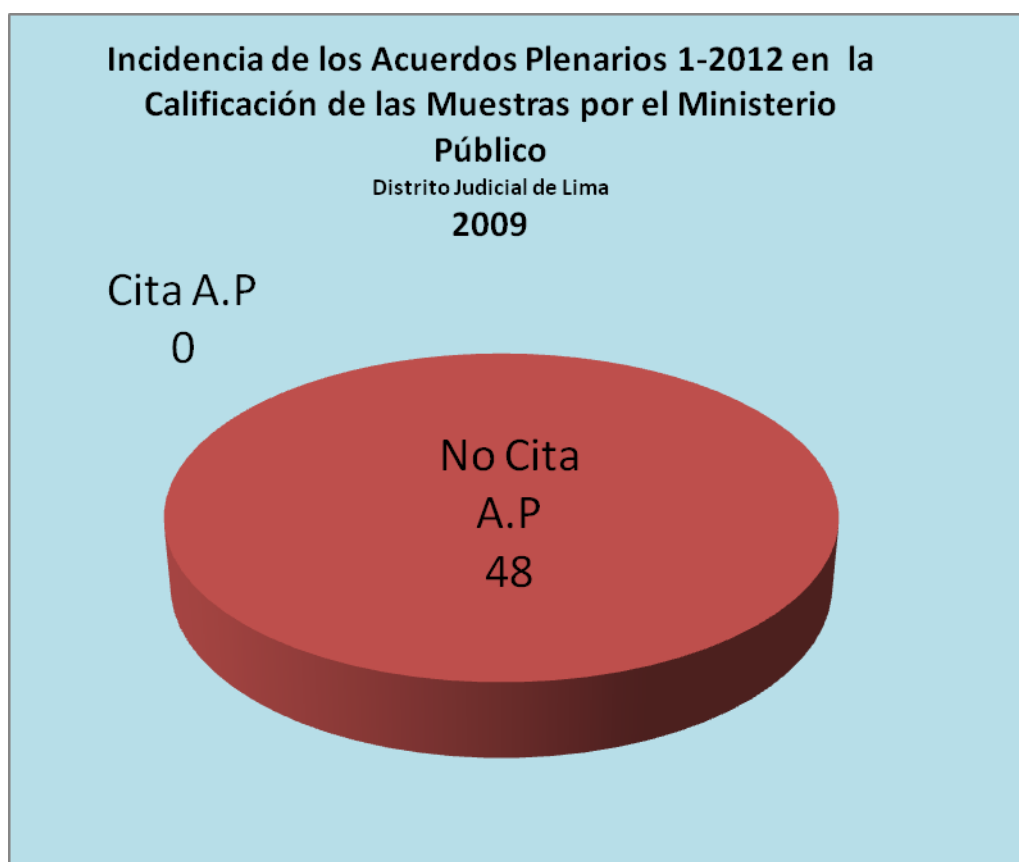
3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 28 de las 48 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 20 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 424 denuncias registradas en el año 2009, en el 58% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 y en el 42% no lo tuvo .



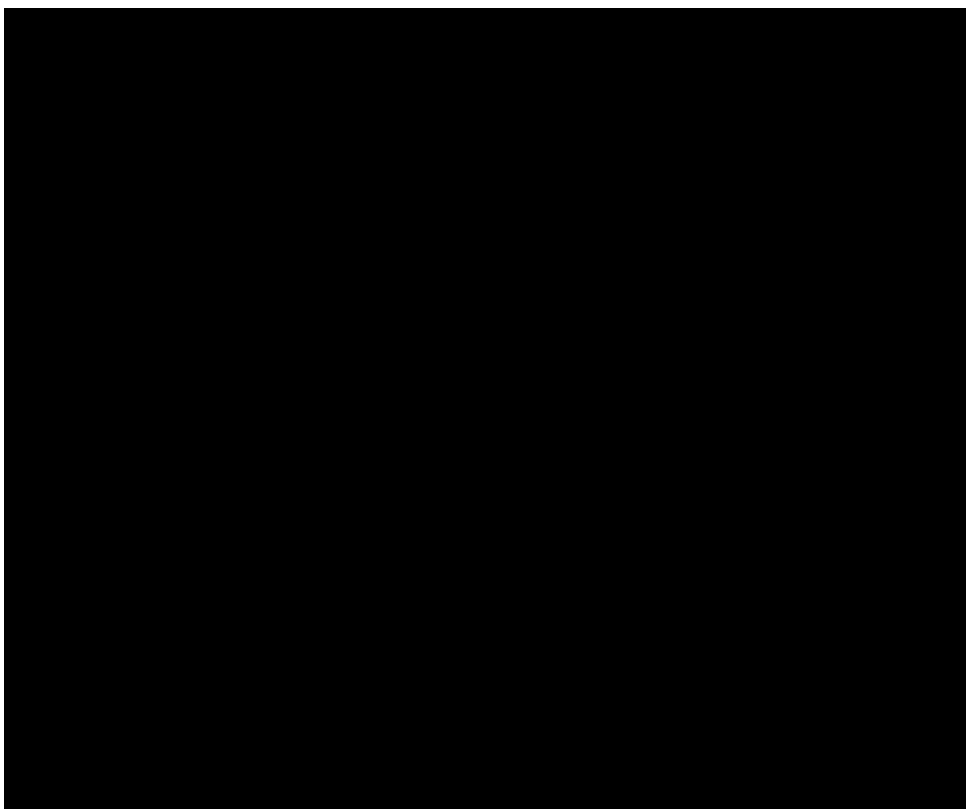
AÑO 2009  
GRAFICO 13.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 424 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 48 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 14 denuncias fueron formalizadas y 34 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2009  
GRAFICO 13-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 48 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 424 denuncias registradas en el año 2009, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

AÑO 2010  
GRAFICO 14.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2010  
GRAFICO 14-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



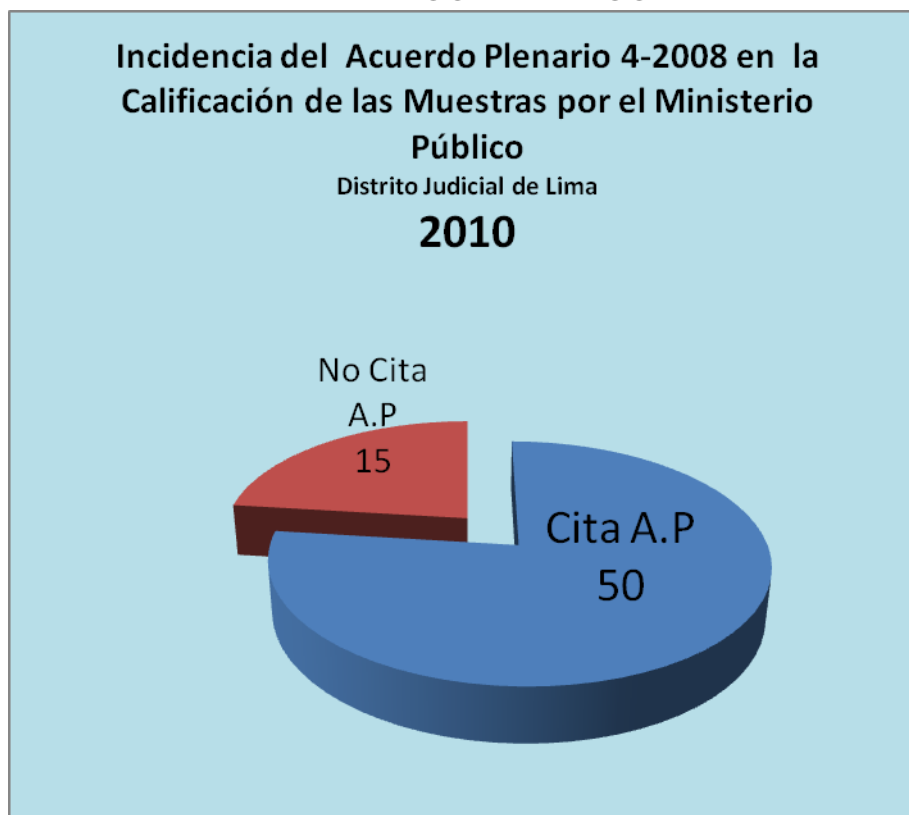
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

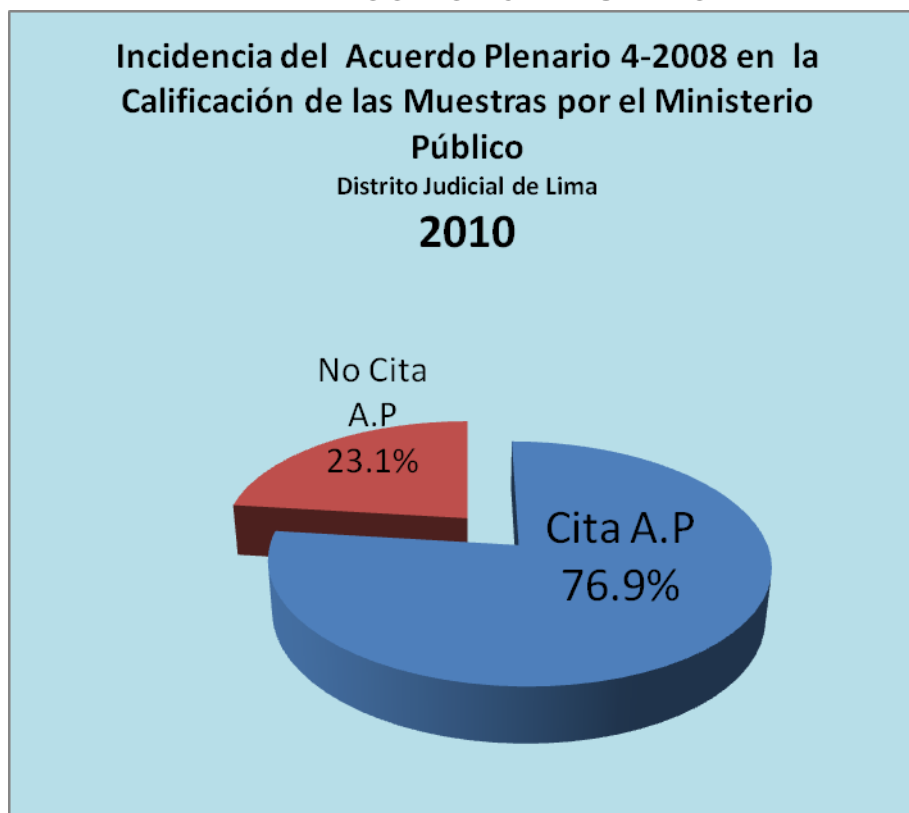
AÑO 2010  
GRAFICO 15.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2010  
GRAFICO 15-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2010  
GRAFICO 16.  
TERMINOS ENTEROS

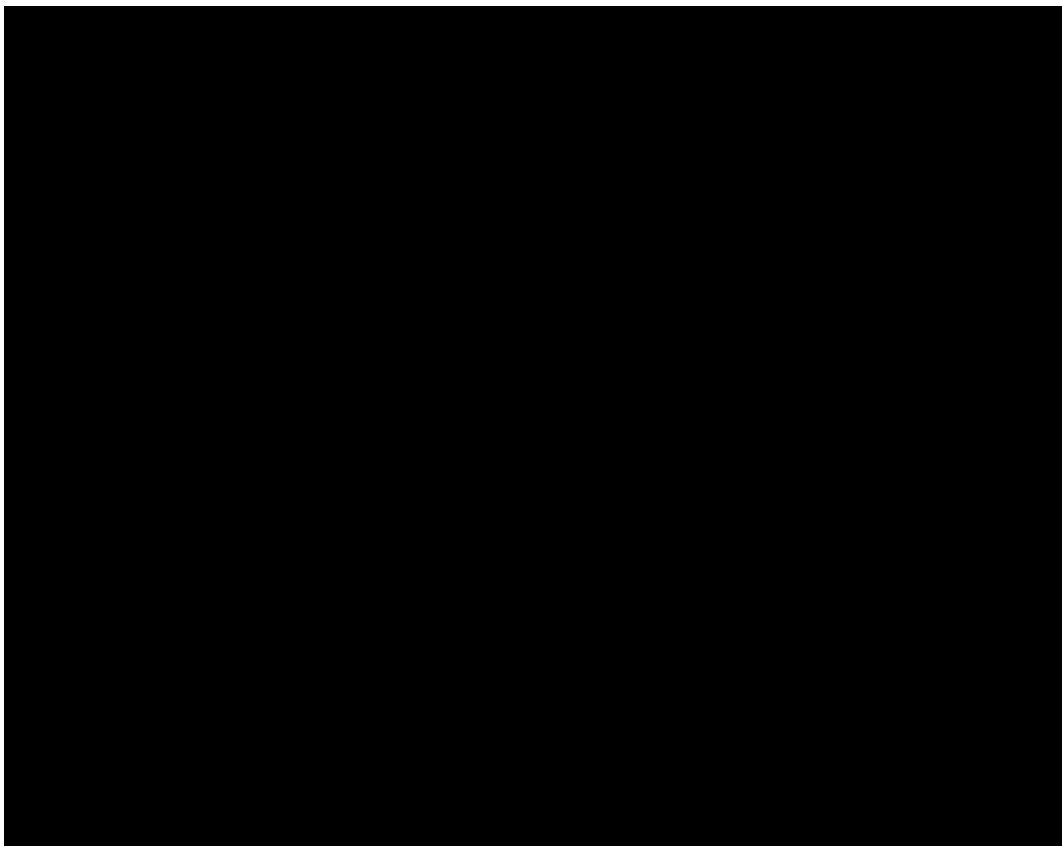


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2010  
GRAFICO 16-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

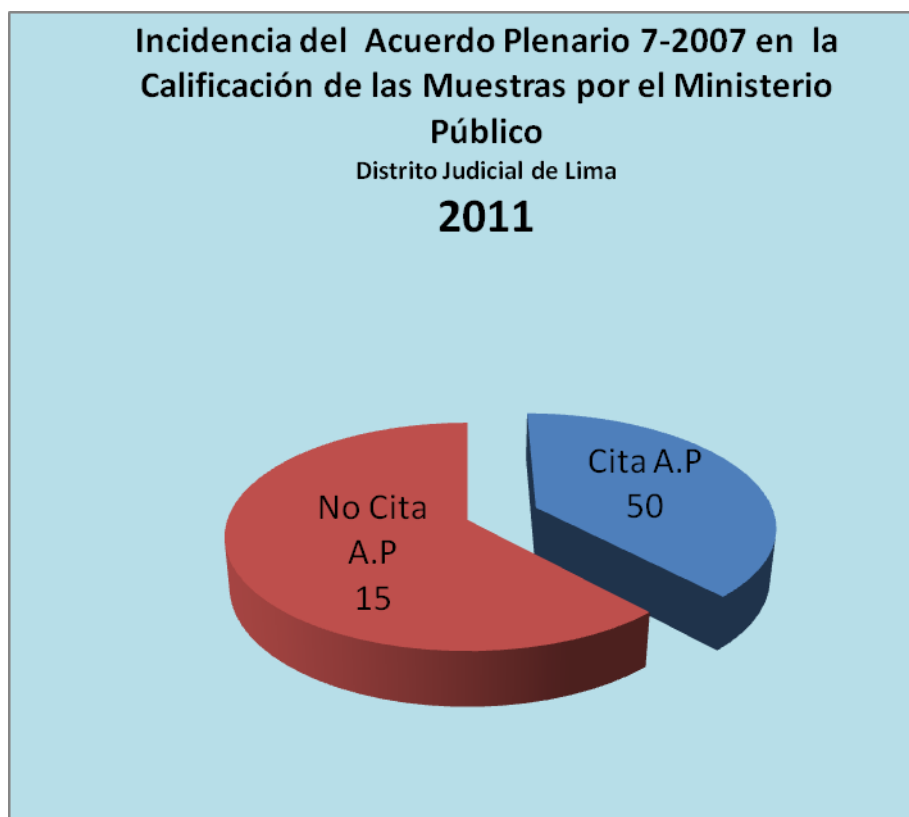
3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .



AÑO 2011  
GRAFICO 17.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2011  
GRAFICO 17-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.
- 4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.
- 5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo

AÑO 2011  
GRAFICO 18.  
TERMINOS ENTEROS

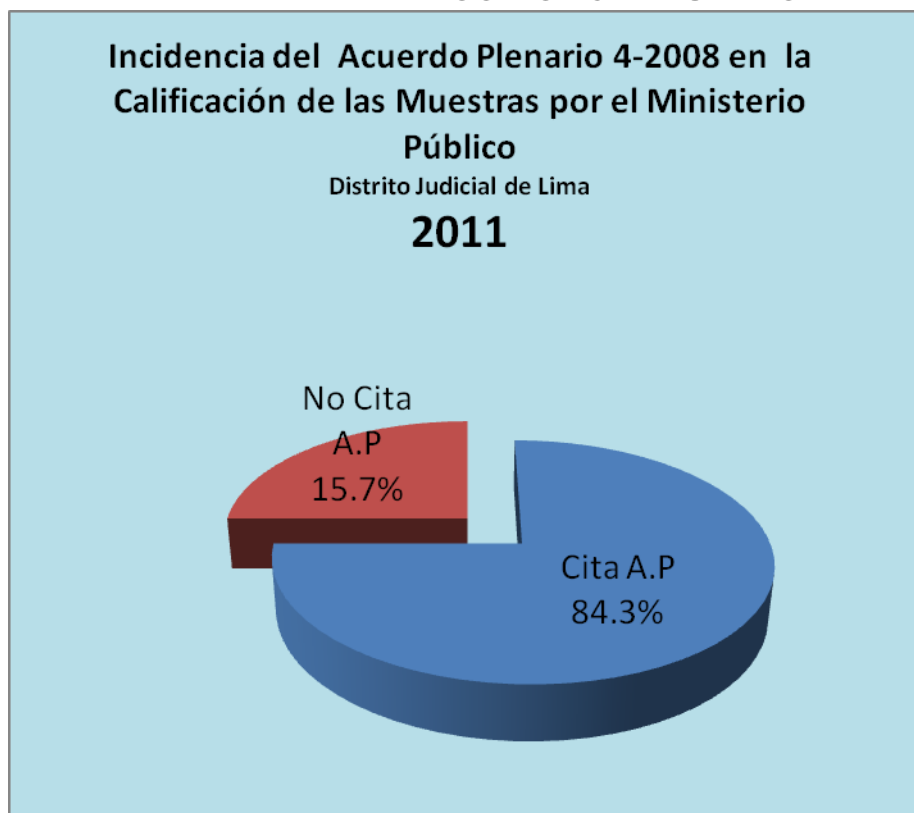


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2011  
GRAFICO 18-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



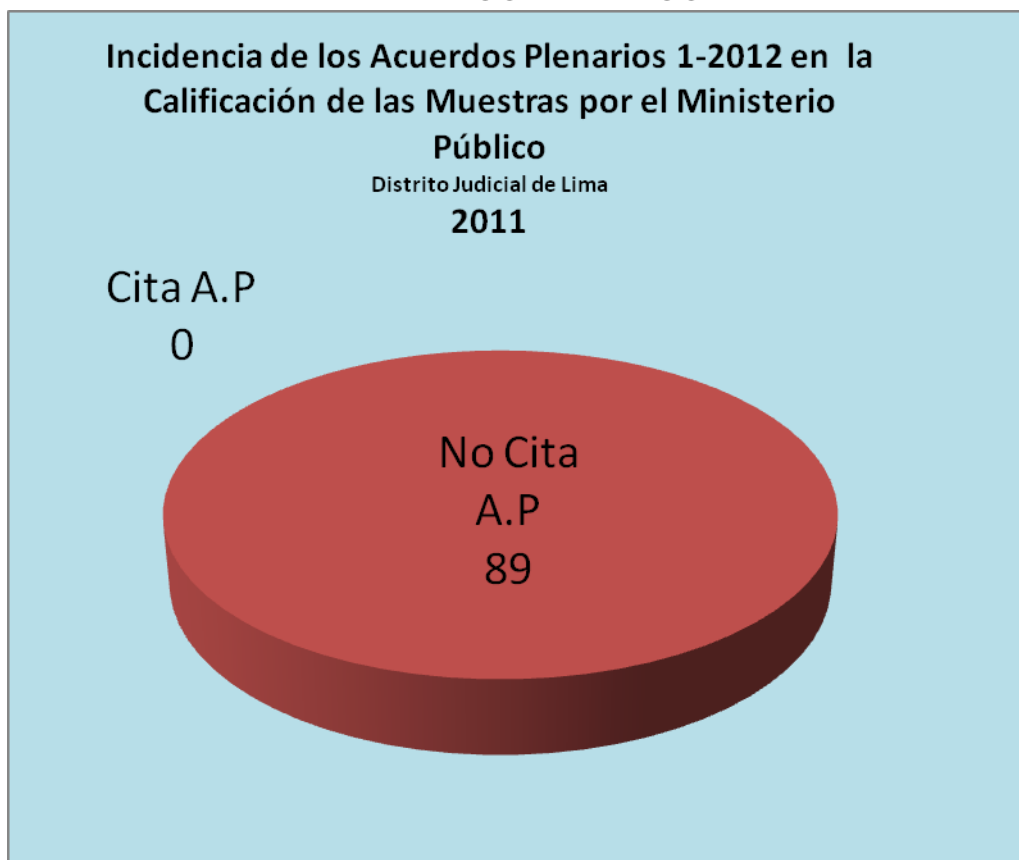
**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2011  
GRAFICO 19.  
TERMINOS ENTEROS

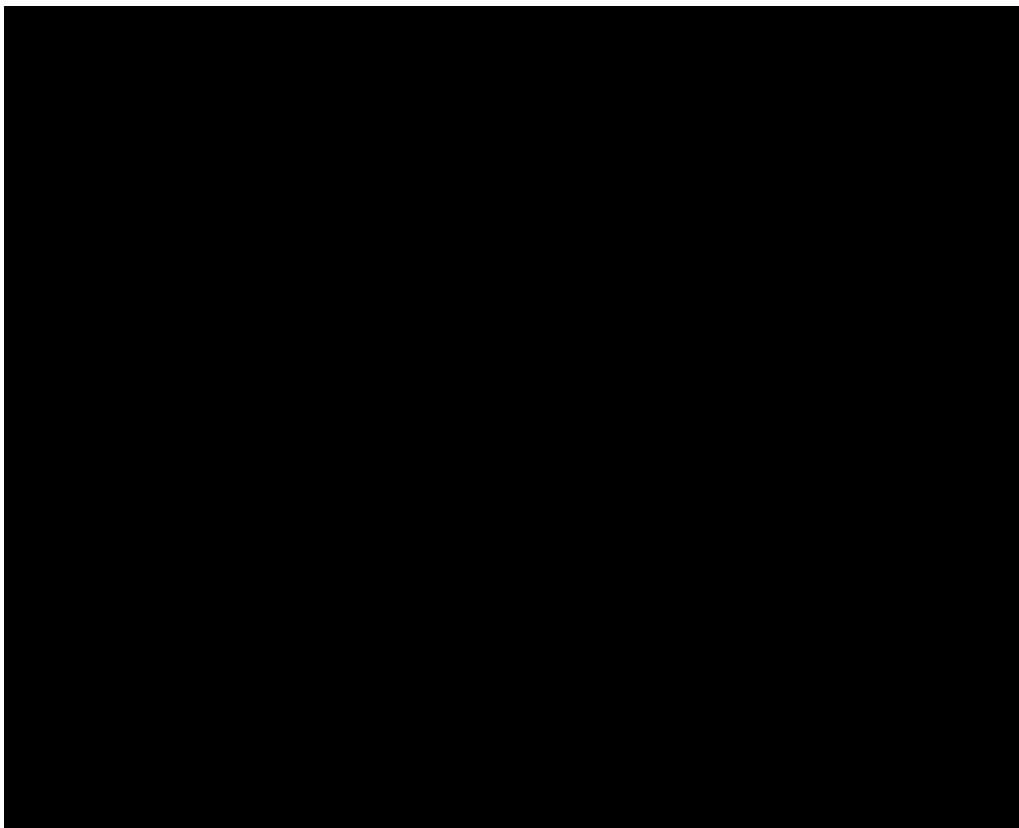


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2011  
GRAFICO 19-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

AÑO 2012  
GRAFICO 20.  
TERMINOS ENTEROS



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2012  
GRAFICO 20-A  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .



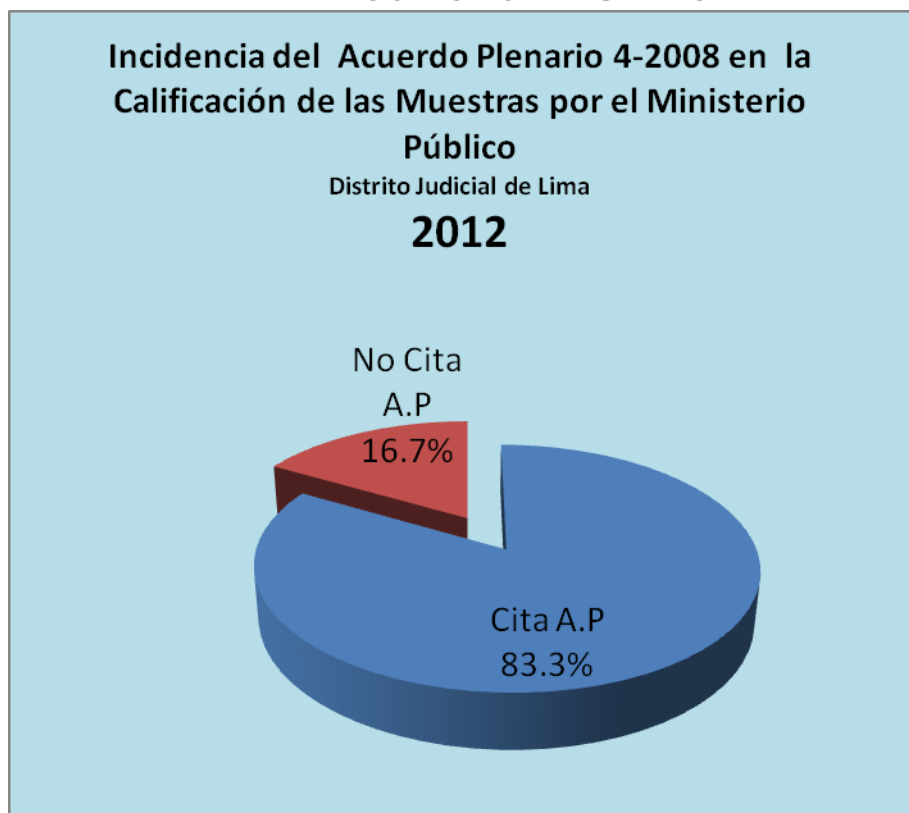
AÑO 2012  
GRAFICO 21.  
TERMINOS ENTERO



**ANALISIS:**

- 1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.
- 2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2012  
GRAFICO 21-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que 13 de las 44 resoluciones materia de estudio, citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, resolviendo conforme a los mismos. Y en 31 resoluciones dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna.

4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universos existente en términos porcentuales.

5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en sólo el 29% de las mismas tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 y en el 71% no lo tuvo .

AÑO 2012  
GRAFICO 22.  
TERMINOS ENTEROS

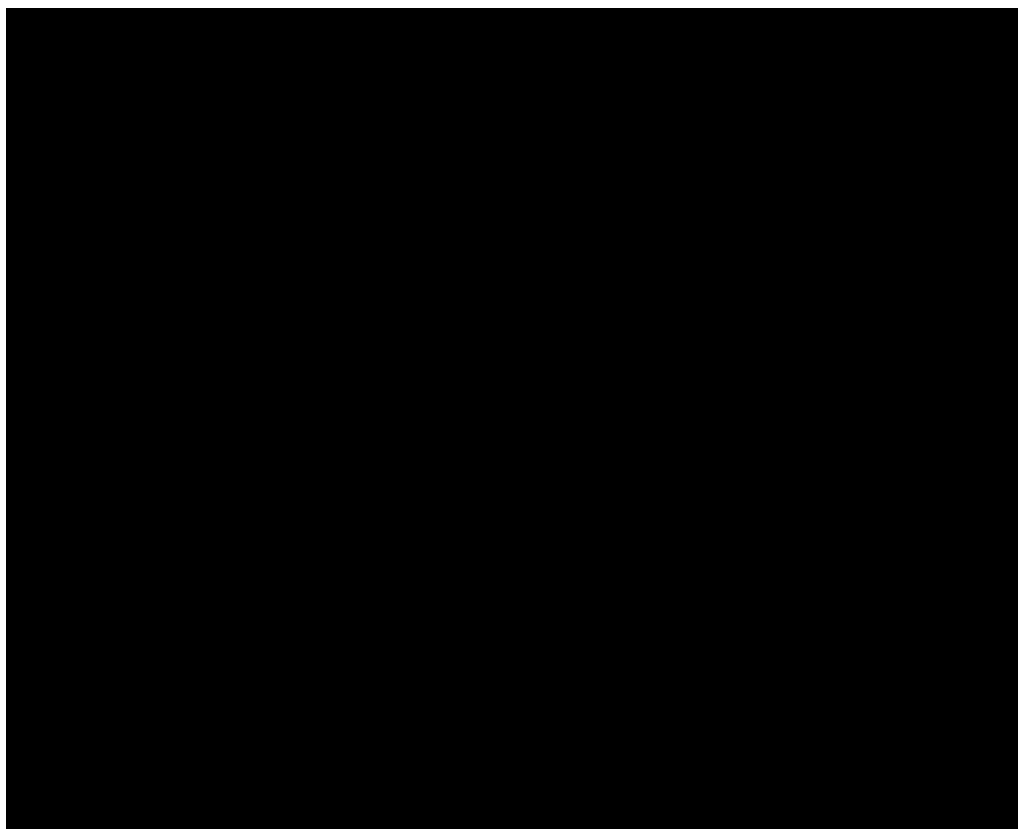


**ANALISIS:**

1.- En el año 2008, se registró un universo aproximado de 408 denuncias materia de la presente investigación. Luego de efectuado los cálculos estadísticos correspondientes (véase ámbito de delimitación página ) se determinó la necesidad de efectuar un estudio de una muestra de 44 denuncias.

2.- Posteriormente al recojo de las muestras elegidas en el Archivo Central del Ministerio Público y determinado que del total de las mismas, 24 denuncias fueron formalizadas y 20 denuncias fueron archivadas, se procedió a su análisis con el objeto de determinar la Incidencia del Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 en el criterio final asumido por los señores magistrados del Ministerio Público al calificar las mismas, conforme a los objetivos trazados en la presente investigación,

AÑO 2012  
GRAFICO 22-A.  
TERMINOS PORCENTUALES



**ANALISIS:**

- 3.- De las muestras analizadas se pudo verificar que en las 44 resoluciones materia de estudio, no citaban como fundamento los criterios señalados por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116, por lo que se pudo determinar que dicho Acuerdo Plenario no había tenido incidencia alguna en dicho periodo.
- 4.- Obtenido el dato de los números enteros, se procedió a efectuar los cálculos matemáticos correspondientes para extender este aproximado al total del universo existente en términos porcentuales.
- 5.- Luego de efectuado, los cálculos correspondientes, se pudo concluir como resultado final del proceso de investigación, que de un total de 408 denuncias registradas en el año 2008, en el 100% de las mismas no tuvo incidencia el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116 .

#### **4.12.- CONTRASTACION DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION EMPIRICA.**

##### **4.12.1.- PRIMER PROBLEMA FORMULADO:**

¿Qué Incidencia han tenido los Acuerdos Plenarios al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya Imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Adolescentes mayores de 14 Años y Menores de 18 Años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los Señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los Años 2007-2012?.

##### **4.12.2.- HIPOTESIS CONFIRMADA (CONFIRMACION AFIRMATIVA)**

Los Acuerdos Plenarios, **han Tenido una alta incidencia** al momento de calificarse las Denuncias sobre Delitos Contra la Libertad Sexual, cuya Imputacion consiste en haber mantenido relaciones Sexuales consentidas con Adolescentes Mayores de 14 Años y Menores de 18 Años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los Señores Fiscales Provinciales Penales Representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima durante los Años 2007-2012.

##### **4.12.3.- SEGUNDO PROBLEMA FORMULADO**

¿Qué Incidencia ha Tenido el Acuerdo Plenario N° 7-2007/Cj-116<sup>253</sup> Al Momento de Calificarse Las Denuncias Sobre Delitos Contra La Libertad Sexual, cuya Imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Adolescentes Mayores de 14 Años y menores de 18 Años, en los Pronunciamientos emitidos por parte de los Señores Fiscales Provinciales Penales Representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los Años 2007-2012?.

##### **4.12.4.- HIPOTESIS NO CONFIRMADA. (CONFIRMACION NEGATIVA)**

El Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, **ha tenido escasa incidencia** al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con

---

<sup>253</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo

adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012.

#### **4.12.3.- TERCER PROBLEMA FORMULADO**

¿Qué incidencia ha tenido el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116<sup>254</sup> al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012?.

#### **4.12.5.- HIPOTESIS CONFIRMADA. (CONFIRMACION AFIRMATIVA)**

El Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, **ha tenido una alta incidencia** al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012.

#### **4.12.6.- CUARTO PROBLEMA FORMULADO**

¿Qué incidencia ha tenido el Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116<sup>255</sup> al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la Libertad Sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012?.

---

<sup>254</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo

<sup>255</sup> Estos Acuerdos Plenarios obran - Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 de la Pág 216-221; el 4-2008/CJ-116 de Pág 222-228 y el 1-2012/CJ-116 de Pág. 229-252 del presente trabajo

#### **4.12.7.- HIPOTESIS CONFIRMADA. (CONFIRMACION NEGATIVA)**

El Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116 no ha tenido incidencia alguna al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Publico del distrito Judicial de Lima, durante los años 2007-2012.

#### **4.12.8.- CUARTO PROBLEMA FORMULADO**

¿Cuáles han sido los fundamentos juridicos utilizados por parte de los de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, en la calificacion de las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputacion consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, durante los años 2007 al 2012?.

#### **4.12.9.- HIPOTESIS NO CONFIRMADA. (CONFIRMACION NEGATIVA)**

Los fundamentos jurídicos utilizados por parte de los de los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Publico del Distrito Judicial de Lima, en la calificación de las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, durante los años 2007 al 2012, no han sido únicamente los criterios adoptados en los Acuerdos Plenarios.

## **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA**



#### **4.13.- CONCLUSIONES:**

##### **4.13.1.- CONCLUSIONES DE LA PARTE TEORICA**

1.- Concluimos que la regulación del el Principio de Predictibilidad de las resoluciones Judiciales en la Administración de Justicia, y de cada uno de los pronunciamientos de la Administración Pública, dentro de nuestro Sistema Jurídico, resulta ser una necesidad imperante. Ello, si se tiene en cuenta, que pese a los esfuerzos de nuestros magistrados de la Corte Suprema para combatir ello, a nivel legislativo no se ha avanzado nada.

2.- Concluimos que los Acuerdos Plenarios, como un mecanismo de uniformización de los pronunciamientos judiciales; como un foro que posibilita el pronunciamiento de los magistrados del Poder Judicial sobre temas que muchas veces no pueden ser contenidos dentro de un pronunciamiento jurisdiccional, resulta ser un mecanismo de trascendente importancia. Sin embargo, debe ordenarse su emisión, ya que a la fecha su proliferación le resta seriedad los mismos.

4.- Concluimos que el desarrollo de los Acuerdos Plenarios, no han tenido éxito en el Ministerio Público, por cuanto, pese haber existido una iniciativa en dicho sentido (revísese página ) esta no tuvo eco en las máximas autoridades de esta institución. Habiéndose detectado que al 2012, en algunos despachos Fiscales, aún se siguen emitiendo pronunciamientos que contradicen los criterios asumidos por los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008, 1-2012/CJ-116.

5.- Concluimos que el Congreso de la República viene implementando una serie de modificaciones legislativas en el ámbito penal, sin el menor estudio técnico que las sustente, basados en un criterio de aprobación populista, con graves consecuencia para la administración de justicia.

6.- Concluimos que el Delito de Violación Sexual en agravio de menores de edad, no cuenta en nuestro País, con una legislación ordenada, sistematizada, especializada y diferenciada, que regule de manera particular y técnica cada uno de los supuestos de agresiones sexuales que puedan cometerse en contra de los mismos.

#### **4.13.2- CONCLUSIONES DE LA PARTE EMPIRICA**

1.- CONCLUIMOS QUE LOS ACUERDOS PLENARIOS, HAN TENIDO **UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

2.- CONCLUIMOS QUE EL ACUERDO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116, **HA TENIDO UNA MEDIANA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

3.- CONCLUIMOS QUE EL ACUERDO PLENARIO 4-2008/CJ-116, **HA TENIDO UNA ALTA INCIDENCIA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

4.- CONCLUIMOS QUE EL ACUERDO PLENARIO 1-2012/CJ-116 **NO HA TENIDO INCIDENCIA ALGUNA** AL MOMENTO DE CALIFICARSE LAS DENUNCIAS SOBRE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, CUYA IMPUTACION CONSISTE EN HABER MANTENIDO RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS CON ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS, EN LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR PARTE DE LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES, REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, DURANTE LOS AÑOS 2007-2012.

#### **4.14.- RECOMENDACIONES.**

Luego de concluido el presente trabajo, como síntesis tanto de la parte teórica como de la parte empírica, proponemos las siguientes recomendaciones:

1.- La implementación de una Política Criminal que vigile y supervise las normas a dictarse por el Congreso de la República. La misma debe implementarse con la creación de una comisión permanente no politizada con independencia, conformada por representantes de la administración de justicia (Ministerio Público y Poder Judicial), Universidades y Colegio de Abogados, a efectos de ejercer un control pre legislativo de las normas que en materia penal se proponga dictar el Congreso de la República.

En el caso del CONAPOC, creada para estos fines, se le debe de dotar independencia administrativa, económica y política, con el objeto de evitar presiones o injerencias del gobierno de turno.

2.- Con el objeto de brindar un trato especializado y diferenciado al menor, no basta con la modificación del artículo 173 inciso 3 del Código Penal, por ello, se propone regular en una Ley Especial todas las posibles agresiones sexuales que con relevancia penal puedan ser cometidos en agravio de menores de edad, esta norma debe convertirse en un capítulo especial dentro del Título IV Delitos Contra la Libertad del Código Penal.

3.- Es urgente implementar un mecanismo legal que permita poner en agenda del Congreso de la República (en un breve plazo), cada una de las iniciativas de reforma a Ley Penal que sean propuestas por la Corte Suprema de la República.

4.- Se formula como propuesta la necesidad de crear un mecanismo procesal dentro del Ministerio Público (Plenos Fiscales) que realice el estudio, análisis de los distintos criterios establecidos en temas específicos, fijando los criterios que deberán de tener en cuenta al momento de resolver las instancias inferiores de esta institución logrando la uniformización de criterios.

5.- Debe iniciarse un estudio de cada uno de los códigos adjetivos que regulan tanto la administración de justicia, como los actos de la administración pública, con el objeto de implementar, sistematizar y ordenar el principio de Predictibilidad de los pronunciamientos.

#### **4.15.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA.**

##### **LEY ESPECIAL:**

##### **AGRESIONES SEXUALES EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD.**

###### **Artículo 1.- Violación de la Libertad Sexual de menor de edad.**

El que, con violencia o grave amenaza, obliga a un menor de 14 a 18 años, tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con una pena (...)

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será (...)

###### **Artículo 2.- Seducción.**

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las primeras vías a un menor de 14 a 18 años, la pena será (...)

###### **Artículo 3.- Usuario - Cliente.**

El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce a dieciocho años de edad, será reprimido con una pena (...)

###### **Artículo 4.- Favorecimiento a la Prostitución de menor.-**

El que promueve, publicita mediante folletos, Internet o cualquier otro medio, favorece o facilita la prostitución de un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será (...)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será (...).
- 3.- Si la víctima tiene catorce y menos de dieciocho, la pena será (...).

###### **Agravantes:**

- Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena ser (...)
- Si el agente emplea violencia, engaño, o cualquier medio de intimidación en agravio del menor, la pena será (...).
- Si la víctima se encuentra privado de discernimiento por cualquier causa, la pena será (...)
- Si la víctima ha sido desarraigada de su domicilio habitual, se encuentre en estado de abandono o de necesidad económica, la pena será (...).
- Que el agente actúa como integrante de una organización delictiva o banda, la pena será (...).

#### **Artículo 5.- Rufianismo.**

El que explota la ganancia obtenida por un menor que ejerce la prostitución será reprimido con una pena (...)

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será (...)

#### **Artículo 6.- Violación de la Intangibilidad Sexual de menor de 14**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será (....)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será (...).

##### **Agravantes:**

- Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena ser (...)
- Si el agente procedió con crueldad y causan lesiones graves, o en la víctima la pena será (...).
- Si agente causan la muerte de la víctima, la pena será (...)

#### **Artículo 7.- Actos contra el Pudor de menor.-**

El que sin el propósito de tener acceso carnal realiza sobre un menor u obliga a éste a efectuar sobre si mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será (....)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será (...).
- 3.- Si la víctima tiene catorce y menos de dieciocho, la pena será (...).

##### **Agravantes:**

- Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena ser (...)
- Si el agente procedió con crueldad y causan lesiones graves, o en la víctima la pena será (...).
- Si agente causan la muerte de la víctima, la pena será (...)

#### **Artículo 8.- Pornografía Infantil**

El que guarda, almacena, adquiere, reproduce o comercializa material pornográfico en el que participen menores de edad será reprimido con una pena (...)

#### **Artículo 9.- Captación de menores a través del Internet.**

El que a través de Internet, o de cualquier otro medio tecnológico audio – visual contacte con un menor de catorce años, para mostrarle o que el menor muestre las partes íntimas de su cuerpo; le haga cualquier proposición de contenido sexual será reprimido con una pena de (...)

#### **Artículo 10.- Acceso carnal con menor de edad del mismo sexo.-**

El que, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad del mismo sexo que el agente, si este es mayor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

2. Si la víctima tiene entre diez años y menos de catorce, la pena será (...).
- 3.- Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho, la pena será (...).

#### 4.16.- BIBLIOGRAFIA.

- -ANGULO ARANA, P; (2007). *"La Función del Fiscal"*. Primera Ed. Jurista Editores EIRL. Lima-Peru.
- -AMORETTI PACHAS,M. (2008) *"¿Reforma Judicial?"*. Ed. Magna. Lima-Perú.
- -ARMAZA GALDÓS, J; ZAVALA TOYA, Fernando. (1999). *"La Decisión Judicial". Para leer el Derecho Positivo a través de la Jurisprudencia"*. Gaceta Jurídica. Lima-Peru.
- -ATIENZA, M; (2012) *"Constitución y Sistema Penal"*. Marcial Pons. Madrid.
- -ALIAGA VERA, F; *"Tentativa y Consumación en el Delito de Violación Sexual de menor"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 126. Lima-Peru.
- -ALEINIKOFF, ALEXANDER T. (2010) *"El derecho Constitucional en la era de la Ponderación"*. Palestra Editores. Lima-Perú.
- -ARBULÚ MARTINEZ, V; *"La Libertad Sexual de los Adolescentes en los Acuerdos Plenarios Vinculantes de las Salas Penales de la Corte Suprema"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 123. Lima-Peru.
- -ARCO RAMIREZ, F; (2000) *"La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal"*. Madrid: Editorial Dykinson. Lima-Peru.
- -BACIGALUPO, Enrique. (2004). *"Derecho Penal Parte General"*. ARA Editores.1ra Edición. Lima-Perú.
- -BACIGALUPO,Enrique. (1999) *"Principios Constitucionales de Derecho Penal"*. Hammurabi. Buenos Aires-Argentina.
- -BAJO FERNÁNDEZ, M; (1991) *"Manual de Derecho Penal"*. Madrid: T.I. Ed. Ceura.
- BACHOF, OTTO. (2008). *"Normas Constitucionales Inconstitucionales"*. Palestra Editores. Lima-Perú.
- -BARRETO GUZMÁN, M; *"Delito de Seducción y la Atipicidad a la Vuelta de la Esquina"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 83.
- -BAUMANN, J; (1981) *"Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema"* Trd. de Conrado Finzi. Buenos Aires: Depalma Reimpresión de la 4° Ed. Alemana.
- -BENAVENTE CHORRES, H; AYLAS ORTIZ, R; BENAVENTE CHORRES, Saby; *"El Delito de Violación Sexual en agravio de menor y las Implicancias de aplicar la Pena de Muerte en el Perú"*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 97.



- -BOIX REIG, J; ORTS BERENGUER, E; (2002) *"Consideraciones sobre los Delitos de Violación Sexual, Proxenetismo y Ofensas al Pudor Público en el CP Peruano"*. Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 11. Lima-Peru.
- -BUNGE, M; (1973) *"La Investigación Científica"*. Barcelona: 3° Ed. Editorial Ariel.
- -BUSTOS RAMÍREZ, J; (2004) *"Derecho Penal Parte general"*. Lima: T. I, Ara.
- -BUSTOS RAMÍREZ, M; (1986) *"Manual de Derecho Penal. Parte Especial"*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- -BRAMONT-ARIAS TORRES, L.A; GARCIA CANTIZANO,M. (2009). *"Manual de Derecho Penal. Parte Especial"* 4° Edición, Aumentada y Actualizada. Editorial San Marcos. Lima-Peru.
- -CARO CORIA, D; SAN MARTÍN CASTRO, C; (2000) *"Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual"*. Lima: Aspectos Penales y Procesales. Grijley EIRL. 1° ed. Lima-Peru.
- -CARO CORIA, D; (1999) *"Problemas de Interpretación Judicial en los Delitos Contra la Libertad Sexual en Cátedra"*. Lima: Diciembre Espíritu del Derecho, Año III, N° 5.
- -CARRASCO DIAZ, S; (2006) *"Metodología de la Investigación Científica"*. Lima: 1° Reimpresion. Editorial San marcos.
- -CASTILLO ALVA, J; (2006) *"La Muerte de la Sexualidad en los Adolescentes", "La Ley N° 28704 y la Irresponsabilidad del Legislador"*. Lima: Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica.
- -CASTILLO ALVA, J; (2008) *"Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema"*. Editora Jurídica Grijley EIRL. Lima-Perú.
- -CASTILLO ALVA, J; (2002). *"Tratado de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales"*. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- -CASTRO TRIGOSO, H; *"Actuación del Ministerio Público en la Promoción de la Acción penal en el Delito de Abuso Sexual de Menores". Principio de Legalidad versus Racionalidad.* Dialogo con la Jurisprudencia N° 122.
- -CARO JOHN, J; (2007) *"Diccionario de Jurisprudencia Penal, Definiciones y conceptos de derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia"*. Lima: 1° Ed. Editorial Jurídica Grijley.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. *"Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina"*. Alfabetas Artes Gráficas. Santiago de Chile

- -CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. (2012) "Constitución y Sistema Penal". Marcial Pons. Madrid.
- -COUTURE, Eduardo. (1978). *"Estudios de Derecho Procesal Civil"*. 2º ed. Depalma, Buenos Aires. Tomo I.
- -CHANAMÉ ORBE, R; (2003) *"Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona"*, Lima: Tesis Mención Derecho Civil y Comercial. Unidad de Post Grado de la UNMSM.
- -CHINCHAY CASTILLO, A; (2007) *"El delito de violación sexual de menores. Especial referencia a la pertinencia del artículo 173.3 del Código Penal"*. en Actualidad Jurídica. Tomo 173. Gaceta Jurídica. Abril-2008. Lima-Perú.
- -FERNANDEZ GONZALES, M.A. (2006). "La nueva Justicia Penal frente a la Constitución". Ed. LexisNexis. 1º Edición. Santiago de Chile.
- -FERRAJOLI, L; (2005) *"El Garantismo y la Filosofía del Derecho"*. Traducción de Gerardo Pisaello, Alexei Julio Estrada y Jose Manuel Diaz Martin. Lima: 1º Ed. (reimpresión).
- -FERRAJOLI, L; (2010). "Cultura Jurídica y Paradigma Constitucional la Experiencia Italiana del siglo XX". Palestra Editores. Lima-Perú.
- -FERRERES COMELLA, Victor. (2012) "Constitución y Sistema Penal". Marcial Pons. España- Madrid.
- -FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *"Precedentes vinculantes Consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los Jueces?"*. [Http://edwinfigueroaag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/](http://edwinfigueroaag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/).
- -FRISCH, W; (1995) *"Tipo penal e Imputación Objetiva"* Trad. Cancio Meliá de la Gándara Vallejo, Jaén Vallejo, Reyes Alvarado. Madrid.
- -GARCÍA CANTIZANO, M; (1999) "Los Delitos Contra la Libertad Sexual como Delitos de Acción Pública". Lima: Junio Actualidad Jurídica.
- -GARCÍA CAVERO, P; "Lecciones de Derecho Penal". Parte General. Lima: Editorial Grijley.
- -GARCIA TOMA, V; *"Teoría del Estado y Derecho Constitucional"*. Lima: 2º Edición PALESTRA..
- -HOWARD GARNER, Emma Laskin. (2011) "Mentes Líderes Una Anatomía del Liderazgo". Paidós. Barcelona Buenos Aires México.

- -HERNÁNDEZ SAMPIERI, R; FERNÁNDEZ COLLADO, C; BAPTISTA LUCIO P; (2006) *"Metodología de la Investigación"*. 4º Ed. Mc. Graw- Hill. Interamericana. México.
- -HUGO VIZCARDO, S.J; (2011). *"Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad problemática de la operatividad judicial para determinar la imputación y propuestas de solución"*. TESIS Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho. UNMSM. .Lima – Perú. www.Cibertesis.
- -HUGO VIZCARDO, S.J; (2009). *"Lecciones de Derecho Penal: Derecho Penal General I"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Lima-Perú.
- -HUGO VIZCARDO, S.J; (2012). *"El estado actual de la protección de la Libertad e Indemnidad sexuales en la perspectiva de la doctrina, la Jurisprudencia y los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema. A Propósito de los Acuerdos Plenarios N°s7-2007,4-2008,1-2011 y 1-2012/CJ-116. En Gaceta Penal & Procesal Penal. Gaceta Jurídica. Tomo 38. Lima-Perú.*
- -JAKOBS, G; (1997) *"Estudios de Derecho Penal"*. Madrid: Civitas Traducción de la 1º Edición de Enrique Peñaranda, Carlos Suarez Gonzales y Manuel Cancio Melia.
- -JAKOBS, G; (1995) *"Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación"*. Trd. de la 2º Ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- -JESCHECK, H; WEIGET, T; (2002) *"Tratado de Derecho Penal"* Parte General. Granada: Trad. de la 5º Ed. alemana de Miguel Olmedo Cardenote. Comares.
- -LOGOZ, P ; (1955) *"Comentaire du Code Pènal Suisse, Partie Spéciale"*. Paris: T.I. Editorial Delachaux .
- -LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (2004). *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Gaceta Jurídica. 1ra. Edición.*
- -MARCILLA CORDOVA, Gema. (2012) *"Constitución y Sistema Penal"*. Marcial Pons. Madrid.
- -MIR PUIG, S; (2004) *"Derecho Parte General"*. Buenos Aires: Montevideo 7º Ed. Editorial B de F, Julio cesar Faira Editor.

- -MONGE FERNÁNDEZ, A; (2004) *"Consideraciones Dogmáticas sobre los Tipos Penales de Agresiones Sexuales Violentas y Análisis de su Doctrina Jurisprudencial"*. Lima: Julio Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 14.
- -MONZON PEDROSO, Odar. (2006) *"El Estado en el pensamiento de Hans Kelsen"*. Fondo Editorial UNMSM. Lima-Peru.
- -MUÑOZ CONDE, .(1996). *"Derecho Penal. Parte Especial"* Titant lo Blanch. España.
- -NUÑEZ FLORES M; *"Estrategias y Técnicas del Diseño de Investigación"*. <http://sisbib.unmsm>.
- -NOGUERA RAMOS, Ivan. (2011). *"Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual"*. 1º edc. GRIJLEY.
- -PANTA CUEVA, David Fernando.(2009) *"Es posible derogar o modificar tipos penales a través de Acuerdos Plenarios. Breves consideraciones a los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116 y 4-2008/CJ-116"*. Diálogo con la Jurisprudencia. N° 126. Marzo. Año. 14. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- -PEÑA CABRERA FREYRE, A; (2009) *"Derecho Penal"*, Parte Especial. Lima: T. 1. Editorial Idemsa.
- -PEÑA CABRERA, R; (1997) *"Tratado de Derecho Penal"*. Lima: 3º Ed. Editorial Grijley.
- -PEÑA GONZALES, O; (2009) *"Los Precedentes Vinculantes. Sentencias y Acuerdos Plenarios en Materia Penal"*. Casatorios Penales en aplicación del Nuevo CPP. APECC. Lima: Abril.
- -PEÑARANDA RAMOS, E; SUÁREZ GONZÁLEZ, C; CANCIO MELIÁ, M; (2000) *"Un nuevo Sistema de Derecho Penal"*. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación Objetiva de Gunther Jakobs. Lima: Editorial Grijley.
- -PODER JUDICIAL. (2008) *"Jurisprudencia Sistematizada de la Corte Suprema Perú"*. Editado por Comisión Europea. JUSPER.
- -POZZOLO,SUSANA. (2011) *"Neoconstitucionalismo y Positivismo Jurídico"*. Palestra Editores. Lima- Perú.
- -SUSANNA POZZOLO. (2012) *"Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos"* Colección Postpositivismo y Derecho N° 03. Palestra Editores. Primera Edición. Lima-Perú.

- -PRADO SALDARRIAGA, Victor Roberto (2010 ) *"Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios"* Idemsa. Lima-Peru. 1º edición.
- -PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR. (2008) En: Precedentes vinculantes, Sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia. Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima.
- -PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR. (2011) "Consecuencias Jurídicas del Delito y Acuerdos Plenarios Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia" en Los Predentes Vinculantes de la Corte Suprema. APECC. 2º Edición. Lima-Perú.
- -PRADO SALDARRIAGA, Victor Roberto. (2009) " Nuevo Proceso Penal Reforma y Política Criminal". Idemsa. Lima-Perú. 1º edición.
- -PRITTWITZ; (2006) *"La Resurrección de la víctima en la Teoría Penal"*, en Schünemann, Albrecht, Prittwitz y Fletcher, La víctima en el sistema penal Trad. Reyna Alfaro. Lima: Editorial Grijley.
- -RAMON RIBAS, Eduardo. (2013) "La reforma de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual" en Libro Homenaje al profesor Luis Rodriguez Ramos. Tirant o Blanch. Valencia..
- -RAMÍREZ B; *"Responsable de Incidencia Jurídica Promsex de la protección a la amenaza: El debate sobre la penalización de las relaciones sexuales consentidas de adolescentes entre 14 y 18 años"*. [http://elcristalroto.pe/publico/constitucional/de la proteccion a la amenaza](http://elcristalroto.pe/publico/constitucional/de_la_proteccion_a_la_amenaza).
- -REVILLA LLAZA, P; (2006) "Derecho a la Legítima Defensa en La Constitución Comentada". Lima: T. I, 1º Ed. Gaceta Jurídica.
- -REYNA ALFARO, L; (2005) *"Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual"*, Jurista Editores. Lima- Perú.
- -RODRIGUEZ HURTADO, "El nuevo grito de guerra del torpe legislador draconiano: a la carcel por violador, aunque la victima haya consentido libremente la relación sexual o análoga" [http://pj.gob.pe/detalle noticia.asp?codigo=3530](http://pj.gob.pe/detalle_noticia.asp?codigo=3530).
- -ROJAS VARGAS, FIDEL. (2012) "Código Penal dos décadas de Jurisprudencia". ARA Editores. Lima-Perú.
- -ROBINSON, Paul H. (2012) "Constitución y Sistema Penal". Marcial Pons. Madrid.
- -ROXIN, C; (2000) *"Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal"*. Barcelona: Trd. de la 7º Ed. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons.

- -ROXIN, C; (1998) *"Derecho Penal Parte General"*. T.I. Trd. a la 2° Ed. alemana por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1° Ed. Civitas. S.A. Madrid.
- -ROXIN, C; (1993) *"Posición Jurídica y Tareas del Ministerio Público"*. Buenos Aires: AAVV. El Ministerio Público en el Proceso Penal. Ad-Hoc.
- -ROXIN,C; (2002) *"Política Criminal y Sistema del Derecho Penal"*. Hamurabi S.R.L. Argentina.
- -ROY FREYRE, L; (1975) *"Derecho Penal Peruano"* Parte Especial. T. II. Instituto de Ciencias Penales. Lima-Perú.
- -RUBIO CORREA, Marcial. (2005) *"La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional"*. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.primer edición.
- -RUBIO CORREA, M; *"La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"*  
<http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/952.pdf>.
- -RUIZ MOLLEDA, J; (2006) *"En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas"* Lima: Bellido Ediciones EIRL.
- SÁENZ TORRES, A. D. (2012). La prescripción penal en el Perú (A veinte años de vigencia del Código Penal de 1991).Tesis de Magíster para optar el grado de magíster en derecho con mención en Ciencias Penales. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú.
- -SALAS VILLALOBOS, S; (1994) *"Desconcentración de la Carga Procesal Circuitos Judiciales"*. Conferencia Internacional. Lima-Peru.
- -SALINAS SICCHA, R; (2008) *"Los delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano"* Jurista Editores. 2° edición. Lima-Peru.
- -SALINAS SICCHA, R; (2013) *"Inconstitucionalidad del delito de violación sexual consentida sobre adolescentes"* Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 43. Lima-Peru.
- -SANCHEZ MERCADO, M; *"Violación de menores Comentarios en los supuestos de error de prohibición cultural vencible y consentimiento de la menor"*. Dialogo con la Jurisprudencia Nº 96. Lima-Peru.
- SANCHEZ MERCADO,M; (2009) *"La reforma del artículo 173 del Código Penal Peruano (Ley 28704) Problemas, Propuestas y Alternativas (El consentimiento en los*

delitos contra la libertad sexual de menores" Tesis para optar el grado de magister en derecho con mencion en ciencias penales. [www.Cibertesis](http://www.Cibertesis).

- SEQUEIROS VARGAS, I; (2008) "Condición Vinculante de las Decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema" Ponencia dictada en el IV Seminario denominado <<Análisis de los Acuerdos Plenarios del Pleno Jurisdiccional Supremo 2007>> organizado por la Comisión de Capacitación del Area Penal de la Corte Superior de Arequipa del 19 al 21 de agosto del 2008. <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/lima/documentos/informe%20final%20-%20seminario%20acuerdos%20plenarios-ccap.pdf>.
- -SOLÍS ESPINOZA, A; (1991) "*Metodología de la Investigación Jurídico Social*". 1º Ed. Editorial Prince Liness. Lima-Peru.
- -SUSANA CHÁVEZ J; "*De la protección a la amenaza: Consecuencias de una ley que ignora los derechos sexuales y derechos reproductivos de las y los adolescentes*". El caso de la modificatoria del Código Penal, Ley N° 28704. [http://www.forosalud.org.pe/De\\_proteccion\\_a\\_amenaza.pdf](http://www.forosalud.org.pe/De_proteccion_a_amenaza.pdf)
- -TABOADA PILCO, G; (2008) "*Razones de la Desvinculación Judicial al Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, sobre el Delito de Violación Sexual presunta del artículo 173º, inciso 3 del Código Penal*". Artículo contenido en José Castillo Alva. "Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia Penal de la Corte Suprema". Editorial Jurídica. Grijley. Lima-Perú.
- -TABOADA PILCO, G; (2008). "*Violación Sexual de Menor de Edad: ¿Control Difuso o Interpretación rigurosa del artículo 173 inciso3?*". Contenido en JURISPRUDENCIA COMENTARIO A LA JURISPRUDENCIA Y PRAXIS JURIDICA. Grijley. Lima-Peru.
- -TAMAYO HERRERA, J; (1990) "*Cómo hacer la Tesis en Derecho*". 1º Ed. Concytec. Lima-Peru.
- URQUIZO OLAECHEA, José. (2010) "*Código Penal*" Tomo: I. IDEMSA. Lima-Peru.
- -VASQUEZ BOYER, C; "*El matrimonio, el Concubinato, la Profesión y el Oficio como Causas de Justificación en el Delito de Violación Sexual presunta del art. 173 del CP*". Dialogo con la Jurisprudencia N° 105. Gaceta Jurídica. Lima-Peru.
- -VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, F; (2002) "*Manuel de Derecho Penal*" Parte General. Bogota: Temis.
- -VILLAVICENCIO TERREROS, F; (2007) "*Derecho Penal Parte General*". 1º edición. Grijley. Lima-Perú.

- -WESSELS, J; (1980) *"Derecho Penal Parte General"*. Buenos Aires: Trad. Conrado A. Finzi. 6° Ed. Depalma.
- -YON RUESTA, R; TORRES COX, D; (2008) *"Legítima Defensa y Acciones Disvaliosas"*. Actualidad Jurídica. Lima: T. 172. Gaceta Jurídica. Lima-Peru.
- -ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. (2011) *"Tratado de Derecho Penal"* Parte General Tomo I. Editorial Ediar. Buenos Aires- Argentina.
- -ZELAYARAN DURAND M; (2003) *"Metodología de Investigación Jurídica"*. Ediciones Jurídicas. Lima-Peru.